أصول فقه الإمام مالك

أدلته العقلية

تأليف

الدكتور فاديغا موسى

المجلد الأول

دار التدمرية

توزيع
دار ابن حزم

أصول فقه الإمام مالك
أدلته العقلية

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا الكتاب في الأصل رسالة علمية

نال بها المؤلف درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة بالرياض

وقد نوقشت بتاريخ ١٤١٥/٧/٢٦هـ

وحصلت على تقدير ممتاز

وكانت بإشراف الدكتور/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين

أصول فقه الإمام مالك

أدلته العقلية

تأليف

الدكتور فاديغا موسى

المجلد الأول

دار التدمرية

الطبعة الأولى
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م

دار التدمرية

الرياض - ص.ب: ٢٦١٧٣ - الرمز البريدي: ١١٤٨٦
هاتف: ٤٩٢٤٧٠٦ - ٤٩٢٥١٩٢ - فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
Email: TADMORIA@HOTMAIL.COM
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

فأحمد الله وأشكره على أن وفقني لطاعته وعبادته التي لأجلها خلق الخلق ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[1]، أحمده حمداً كثيراً يليق بجلاله وعظمته، وأشكره على آلائه وأفضاله، وأستغفره عما وقع مني من الزلات والهفوات، وأستلهم منه الرشد والسداد في القول والعمل، وأسأله الإخلاص فيهما.

ثم صلاة وسلاماً على نبي الهدى المبعوث رحمة للعالمين، الذي أخرج الله به البشرية من ظلمات الكفر ودياجير الجهل إلى نور الإيمان وضياء العلم، وعلى آله وصحابته الكرام البررة الذين بذلوا النفس والنفيس في سبيل إعلاء كلمة الله، ففتح الله بهم قلوباً غلفاً، وأعيناً عمياً، وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

هذا، وقد هداني الله سبحانه وتعالى ـ وله الفضل والمنة ـ إلى سلوك طريق العلم الشرعي، ويسّر لي سبل تعلّمه، ووفقني للتخصص في علم يعدّ من أجل علومه شأناً وأعلاها مرتبة، ألا وهو علم أصول الفقه؛ إذ «أشرف العلوم ما

---

(١) سورة الذاريات، الآية: (٥٦).

ازدوج فيه العقل والسمع، واصطحب فيه الرأي والشرع، وعلم الفقه وأصوله من هذا القبيل»[1]، وهو علم الاستنباط الذي يعتمد على دليلَيِ النقل والعقل، فالدليل النقلي هو الكتاب والسنة وما يُلحق بهما، وهذا محل اتفاق، وأما الدليل العقلي فهو القياس والاستحسان والاستصلاح والاستصحاب وأشباهها من المصادر الأصولية التي احتدم الجدل حولها، ما بين مثبت لها ورافض، وهي التي تتكون من مجموعها الأدلة العقلية حسبما يأتي إيضاحه.

وما من شك أن دراسة هذه الأدلة وتحقيق أقوال العلماء فيها من أهم الأمور لدارسي العلوم الشرعية بصفة عامة، ودارسي الفقه بصفة خاصة؛ إذ هي أكثر المصادر مثاراً لاختلاف الفقهاء.

ولهذا اخترت أن يكون عنوان بحثي لنيل درجة الماجستير من قسم أصول الفقه بعنوان : «**الأدلة العقلية عند الإمام مالك**».

أسباب اختيار الموضوع :

١ـ إن مذهب الإمام مالك هو أوسع المذاهب الفقهية من حيث الاعتداد بهذه الأدلة ـ حسب اطلاعي ـ ومع ذلك لم يفرد فيه هذا الموضوع ـ فيما أعلم ـ برسالة علمية مستقلة، وإن كان عدد من الباحثين قد تناولوا بعض جوانب الموضوع بالدراسة العلمية، إلا أن تلك الدراسات لم تف بالغرض المنشود؛ وذلك إما لأن أصحابها اكتفوا بدراسة أصول الإمام مالك النقلية، كما فعل الباحث الضليع الدكتور/ عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان في رسالته للدكتوراه المقدمة إلى قسم أصول الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض سنة (١٤١١هـ)؛ فقد كانت رسالته عند تسجيلها في الكلية تشمل القسمين معاً أدلة مالك النقلية والعقلية، ثم حذف قسم الأدلة العقلية حين ضاقت المدة المقررة لتقديم رسالته إلى الكلية، وقد أشار الباحث إلى ذلك في مقدمة رسالته فجاء عنوانها هكذا: «أصول فقه الإمام مالك النقلية» وهي رسالة

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي (١/ ٣).

قيمة، وبحث أصيل ذو فائدة جمة في موضوعه[1]، وقد اقتصر المؤلف فيه على بحث الأدلة النقلية ، وبقيت الجوانب المتعلقة بالأدلة العقلية بحاجة إلى تمحيص وتحقيق.

أو أن أصحاب تلك الدراسات لم يركزوا بصورة واضحة على استخراج رأي الإمام مالك عند ذكر كل دليل من هذه الأدلة العقلية، إلى جانب أنهم أغفلوا كثيراً من جوانب التطبيق، كما فعل الولاتي المتوفى سنة ١٣٣٠هـ في كتابه «إيصال السالك في أصول الإمام مالك» [2].

وكما فعل الشيخ حسن بن محمد المشاط المتوفى سنة ١٣٩٩هـ في كتابه «الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة» [3].

وكما فعل الشيخ : محمد أبو زهرة المتوفى سنة ١٣٩٤هـ في كتابه «مالك».

وكذلك فعل الباحث علي البدري أحمد الشرقاوي في رسالته للدكتوراه المقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة ١٣٩٤هـ، بعنوان «الإمام مالك وأثره في الفقه الإسلامي» وقد قرأت الرسالة المذكورة كلها إبان زيارتي للقاهرة في ربيع الأول عام ١٤١٣هـ، فلم أجد فيها زيادة عما كتبه الشيخ أبو زهرة في كتابه الآنف الذكر، ويبدو أن ذلك الكتاب هو مرجع الباحث الأساسي.

كما أن بعض الباحثين الذين تناولوا بعض جوانب الموضوع بالدراسة حاولوا التركيز على استخراج رأي مالك الأصولي وتطبيق ذلك على فقهه فأجاد في ذلك إلى حد مّا، غير أن دراسته كانت مختصرة، ومصادره الأصولية كانت كذلك مقتصرة على تنقيح القرافي وشرحه وكتابي الشاطبي: الموافقات،

---

(١) وقد تمت مناقشة هذه الرسالة مساء يوم الثلاثاء (٢٤/٤/١٤١٣هـ)، ونال صاحبها درجة الدكتوراه بمرتبة الشرف الأولى، ثم طبعتها جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية سنة ١٤٢٤هـ، ضمن مشروعها لطباعة الرسائل الجامعية.

(٢) طبع بتحقيق: ياسر عجيل النشمي، وقد نال بتحقيقه درجة الماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت.

(٣) طبعته دار الغرب الإسلامي بتحقيق الدكتور/ عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان.

والاعتصام، وكتاب «مالك» لأبي زهرة، كما فعله الدكتور/ محمد بلتاجي في كتابه «مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري» حيث تناول في القسم الثامن من الجزء الثاني في هذا الكتاب ما يتعلق بأصول مالك النقلية والعقلية في حوالي مائة صفحة.

هذه أمّ الدراسات التي عُنيت ببحث هذا الموضوع، لكن بالصورة التي وصفتُ، فكان ذلك كله حافزاً لي على دراسته دراسة علمية متخصصة تبني الأصول على فروع الإمام مالك المأخوذة من كتبه وفتاواه، ليسد ذلك ثغرة مهمة في المكتبة الإسلامية.

٢ـ إن الإمام مالكاً لم يدون أصوله ـ كما فعل تلميذه الشافعي ـ لكن أتباعه الذين جاءوا من بعده تتبعوا فروع فقهه واستنبطوا منها ما يصلح أن يعدّ أصولاً لمذهبه، اعتماداً على كتبه وفتاواه، غير أن هذه الآراء الأصولية التي استُنبِطت من كتبه وفتاواه لم تكن محلّ اتفاق حتى بين أتباعه، الأمر الذي يجعل دراسة تلك الآراء واستخلاص الصحيح منها أمراً مهماً.

٣ـ إن دراسة هذا الموضوع تتيح لي الاطلاع على جانب كبير من أهم أبواب أصول الفقه.

٤ـ إن معرفة الفرق بين نوع الدليل العقلي الذي يعتمده الفقه الإسلامي وبين نوع الدليل العقلي الذي يعتمده القانون الوضعي أمر مهم خاصة في الوقت الحاضر، فاعتماد الدليل العقلي في الفقه الإسلامي ليس المقصود به العقل المجرد ـ كما هو في القانون الوضعي ـ بل المقصود به العقل الذي يستند إلى الكتاب والسنة ويضع مقاصد الشريعة نصب عينيه في كل ما يصدر عنه من قياس أو استحسان أو استصلاح أو استصحاب أو سد الذرائع أو فتحها أو غير ذلك من الأدلة العقلية.

٥ـ إن الإلمام بأحكام هذه الأدلة العقلية يساعد على استكشاف أحكام القضايا المختلفة والحوادث المستجدة ، مما يدل على خلود هذه الشريعة وأن معينها لا ينضب، فهي صالحة لكل زمان ومكان، فما من واقعة ولا مشكلة

ـ صغرت أو كبرت ـ إلا ويوجد حلّها فيها، مصداقاً لقول الحق تبارك وتعالى :
﴿وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَاكَ بِالْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا﴾[1].

٦ـ إن الإهتمام بدراسة أصول أئمة الفقه المشهورين أمر له أهميته، مع أن دراسة أصول واحد منهم لا تعني إغفال أصول الآخرين، بل هي مقارنة لها مع أصولهم.

ولما كان الموضوع بهذه المثابة من الأهمية عزمت ـ مستعيناً بالله ـ على أن أدلي بدلوي فيه رغم صعوبته ووعورة مسلكه وقلة بضاعتي، مقتفياً آثار من سبقوني في دراسة أصول الأئمة، وإن لم يدرك الظالع شأو الضليع.

خطة البحث :

تتكون خطة البحث من : مقدمة وتمهيد وسبعة أبواب وخاتمة.

المقدمة: وتشمل أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث، ومنهجي فيه ، وذكر أهم مصادره.

أما التمهيد : فيشمل أربعة مباحث :

المبحث الأول : نبذة تاريخية موجزة عن الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

المبحث الثاني : معنى الدليل وتقسيمه إلى نقلي وعقلي.

المبحث الثالث: معنى كلمة (عقل) وبيان شروط العمل بالأدلة العقلية عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

المبحث الرابع : الاجتهاد فيما لا نص فيه والأدلة على ذلك.

الباب الأول : في القياس . وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول : تعريف القياس.

الفصل الثاني : أركان القياس وشروطه وأقسامه ورأي الإمام مالك.

---

(١) سورة الفرقان الآية : (٣٣).

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أركان القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك.

المبحث الثاني : شروط القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك.

المبحث الثالث : أقسام القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك.

الفصل الثالث: حجية القياس وموقف مالك من الأخذ به والأدلة على ذلك.

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حجية القياس.

المبحث الثاني: موقف الإمام مالك من الأخذ بالقياس. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : مالك بين التوسع والتضييق في القياس.

المطلب الثاني : مجال القياس عند الإمام مالك.

المطلب الثالث : القياس على المقيس عند الإمام مالك.

المطلب الرابع : موقف الإمام مالك من القياس المعارض للنصوص ولعمل أهل المدينة.

المبحث الثالث : أمثلة من القياس في فقه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

الفصل الرابع : أحكام العلة. وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الأحكام الشرعية باعتبار التعليل وعدمه.

المبحث الثاني: فائدة القول بالتعليل وأمثلة منه في فقه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

المبحث الثالث : التعليل بالحكمة عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

الباب الثاني : في الاستحسان . وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف الاستحسان والفرق بينه وبين كلٍّ من القياس والمصالح المرسلة والبدع. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الاستحسان.

الباب السادس: في الذرائع. وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول : تعريف الذرائع والفرق بينها وبين الحيل. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الذرائع.

المبحث الثاني: الفرق بين الذرائع والحيل.

الفصل الثاني : موقف الإمام مالك من الأخذ بسد الذرائع وأمثلة لذلك من فقهه.

الفصل الثالث : مبنى الذرائع على النظر إلى المعاني والمقاصد دون الألفاظ.

الباب السابع : في الاستقراء . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف الاستقراء.

الفصل الثاني : أقسام الاستقراء وموقف الإمام مالك من ذلك.

الفصل الثالث: حجية الاستقراء وبيان رأي الإمام مالك في ذلك.

الخاتمة : وتشمل أهم نتائج البحث.

منهجي في البحث :

لقد قمت بجمع كل ما له صلة بموضوع بحثي مما وقعت عليه يداي من مطبوعات ومخطوطات، فأخذت أتنقل بين عدد من جامعات المملكة العربية السعودية في كل من الرياض، ومكة المكرمة، والمدينة المنورة، وسافرت في أوقات الإجازات الصيفية إلى كل من المغرب، ومصر، بحثاً عن مصادر هذا البحث، ثم شرعت في دراسة ما تمكنت من الحصول عليه من تلك المؤلفات لاستخلاص المسائل الأصولية المبثوثة فيها التي لها علاقة بموضوع بحثي، فكان منهجي في البحث كالآتي :

١ـ بعد عنوان المسألة أذكر تعريفها، وإن كان هناك أكثر من تعريف ذكرته إن دعت حاجة إلى ذكره ، وأوازن بين تلك التعريفات شارحاً منها ما يحتاج إلى شرح مع ضرب أمثلة عليه، وإلا اكتفيت بذكر أبرزها، مستعيناً في ذلك

بما كتبه الأصوليون بعامة وعلماء المالكية بخاصة، ثم أتبعه بعرض رأي مالك فيها ومدى أخذه بذلك الأصل، مستشهداً بما يدل على ذلك من كتبه وفتاواه، وأحياناً أضيف إلى ما يؤيده من كلام غيره.

٢ـ أدرس المسائل التي كثر الجدل حولها ـ بالنسبة لموقف مالك فيها ـ دراسة مستفيضة، وذلك ببيان محل النزاع، ومناقشة أقوال العلماء فيها، وأدلتها، وبيان الراجح، وأبيّن ما إذا كان الخلاف لفظياً أو خارجاً عن محل النزاع، ومن ثَم أحصر الخلاف في بعض المسائل.

٣ـ أوثّق ما أنقله من أقوال العلماء، وذلك بالإحالة على كتبهم أو كتب من نَسب إليهم ذلك القول، إذا عسُر الوصول إلى كتبهم، وذلك بعبارة (نقلاً عن الكتاب الفلاني) مع الاعتماد على المصادر القديمة، غير مُغفِل المراجع الحديثة، لاسيما فيما تنسبه تلك المراجع إلى الإمام مالك من آراء أصولية قد تكون موضع أخذ ورد، فأناقش من ذلك ما يستحق المناقشة.

٤ـ عزوت الآيات القرآنية إلى سورها ومواضعها في المصحف.

٥ـ خرّجت الأحاديث والآثار التي ترد في البحث مبيناً مواضعها في مصادرها الحديثية، مع بيان درجة الحديث من القوة والضعف، وذلك إذا لم يكن وارداً في الموطأ أو في أحد الصحيحين ، أما إذا كان الحديث وارداً فيهما أو في أحدهما فأكتفي بالعزو فقط، لكن أحياناً إذا كان الحديث في الموطأ فإني أشير إلى ما فيه من إرسال أو انقطاع.

٦ـ ترجمت لجملة من الأعلام ترجمة موجزة في مقدمة البحث ببيان تاريخ وفاتهم عند ذكر مؤلفاتهم، ومن هؤلاء من ترجمت له بعد ذلك في الهوامش.

٧ـ أذكر ما يترجح لي في المسألة أنه مذهب مالك، وأبيّن ما في ذلك من تحقيق، معتمداً على كتبه وفتاواه، ثم على ما اعتمده أصوليو المذهب ونسبوه إليه، وأبين ما كان من ذلك من قوله أو من تخريج الأصحاب على قوله.

٨ـ بعد ذكر مذهب مالك ورأيه أبين ما إذا كان ذلك موافقاً لآراء الأصوليين أو

مخالفاً لها.

٩ـ أذكر أهم الأدلة التي يستدل بها في المسألة، وأناقش منها ما يحتاج إلى مناقشة، ثم أستخلص النتيجة، وإذا كانت لي ملحوظة على بعضها بينتُ ذلك.

١٠ـ إذا كان وجه الاستدلال بالدليل غير واضح بينته ووضحته، وأبين ما يترجح لي في المسألة موضحاً وجه الترجيح، وذلك بتضعيف أدلة القول المرجوح وأنها لا تقاوم أدلة الراجح، أو أنها لا تنهض للاستدلال على الدعوى.

أهم مصادر البحث ومراجعه :

رجعت في دراسة هذا الموضوع ـ ولله الحمد والمنة ـ إلى مصادر ومراجع أصيلة ومتعددة وسيأتي ذكرها في فهرس المصادر، وإنما المقصود هنا الإشارة إلى ذكر أهمها، فمن ذلك :

أولاً: فيما يتعلق بدراسة حياة مالك رجعت إلى عدد من الكتب القديمة والحديثة التي ترجم أصحابها لمالك، ومن أهمها :

١ـ الطبقات الكبرى لابن سعد، المتوفى سنة ٢٣٠هـ.

٢ـ المعارف لابن قتيبة، المتوفى سنة ٢٣٦هـ .

٣ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء لأبي نعيم الأصفهاني، المتوفى سنة ٣٤٠هـ.

٤ـ الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء لابن عبد البر، المتوفى سنة ٤٦٣هـ.

٥ـ مقدمة التمهيد لابن عبد البر، المتقدم.

٦ـ ترتيب المدارك للقاضي عياض، المتوفى ٥٤٤هـ.

٧ـ وفيات الأعيان لابن خلكان، المتوفى سنة ٦٨١هـ.

٨ـ مناقب سيدنا الإمام مالك للزواوي، المتوفى سنة ٧٤٣هـ.

٩ـ الديباج المذهب لابن فرحون، المتوفى سنة ٧٩٩هـ.

١٠ـ انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك لمحمد الراعي الأندلسي، المتوفى سنة ٨٥٣هـ.

١١ـ تزيين الممالك بمناقب سيدنا الإمام مالك للسيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ.

١٢ـ مقدمة تنوير الحوالك في شرح موطأ مالك للسيوطي المتقدم.

١٣ـ مقدمة شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني، المتوفى سنة ١١٢٢هـ.

١٤ـ مالك ترجمة محررة لأمين الخولي، المتوفى سنة ١٣٦٣هـ.

١٥ـ مالك لمحمد أبي زهرة، المتوفى سنة ١٣٩٤هـ.

١٦ـ الإمام مالك بن أنس لعبد الغني الدقر.

ثانيا: فما يتعلق بدراسة الأدلة العقلية في أصول مالك رجعت إلى عدد من أمهات كتب الأصول، غير أنني قسمتها قسمين: مصادر ومراجع مالكية، وأخرى غير مالكية.

أما المصادر والمراجع المالكية التي رجعت إليها في دراسة أصول مالك العقلية فبعضها كتب أصول وثانيها كتب الفروع الفقهية.

أما كتب الأصول فمن أهمها :

١ـ مقدمة ابن القصار المتوفى سنة ٣٩٨هـ، لكتابه الفقهي «عيون الأدلة» وهي مخطوطة.

٢ـ إحكام الفصول في أحكام الأصول للباجي المتوفى سنة ٤٧٤هـ.

٣ـ الإشارة للباجي المتقدم.

٤ـ الحدود في الأصول للباجي المتقدم.

٥ـ المنهاج في ترتيب الحجاج للباجي المتقدم أيضاً.

٦ـ الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم لعبد الله بن السيد البطليوسي المتوفى سنة ٥٢١هـ.

٧ـ المحصول في علم الأصول لابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ، وهو محقق في رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٨ـ منتهى الوصول والأمل لابن الحاجب المتوفى سنة ٥٧١هـ.

٩ـ مختصر المنتهى لابن الحاجب المتقدم.

١٠ـ التحقيق والبيان في شرح البرهان للأبياري المتوفى سنة ٦١٦هـ. وهو مخطوط.

١١ـ تنقيح الفصول وشرحه للقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ.

١٢ـ نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي المتقدم وهو محقق في ثلاث رسائل دكتوارة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

١٣ـ تقريب الأصول إلى علم الأصول لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المتوفى سنة ٧٤١هـ.

١٤ـ القواعد للمقري، المتوفى سنة ٧٥٨هـ، الجزء المحقق في جامعة أم القرى.

١٥ـ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول لأبي عبد الله محمد بن أحمد الشريف التلمساني المتوفى سنة ٧٧١هـ.

١٦ـ الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى المتوفى سنة ٧٩٠هـ.

١٧ـ الاعتصام للشاطبي المتقدم.

١٨ـ مرتقى الوصول لابن عاصم المتوفى سنة ٨٢٩هـ، وهو نظم في أصول الفقه مطبوع طبعة حجرية مع شرحه المسمى نيل السول.

١٩ـ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب للشوشاوي المتوفى سنة ٨٩٩هـ، وهو شرح لتنقيح القرافي محقق في رسالتي ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٢٠ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك للونشريسي المتوفى سنة ٩١٤هـ.

٢١ـ قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين للحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ.

٢٢ـ حاشية البناني على شرح جلال الدين المحلي على جمع الجوامع لعبد الرحمن البناني المتوفى سنة ١١٩٨هـ.

٢٣ـ نشر البنود على مراقي السعود للشيخ عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي المتوفى سنة ١٢٣٣هـ.

٢٤ـ شرح مراقي السعود لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٢٥هـ.

٢٥ـ مراقي السعود إلى مراقي السعود لمحمد الأمين المتقدم وهو محقق في رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة وهو مطبوع.

٢٦ـ المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب لمحمد الأمين أيضاً.

٢٧ـ إيصال السالك في أصول الإمام مالك لمحمد يحيى بن محمد المختار الولاتي المتوفى سنة ١٣٣٠هـ، وهو شرح لنظم في أصول الفقه لابن أبي كف.

٢٨ـ نيل السول شرح مرتقى الوصول للولاتي المتقدم وهو شرح لنظم في أصول الفقه لابن عاصم.

٢٩ـ فتح الودود على مراقي السعود للولاتي أيضاً.

٣٠ـ مذكرة في أصول الفقه لمحمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣هـ.

٣١ـ مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور المتوفى سنة ١٣٩٣هـ.

٣٢ـ المدخل إلى أصول الفقه المالكي لمحمد عبد الغني الباجقني.

٣٣ـ منار السالك للسيد أحمد السباعي المغربي الشهير بالرجراجي.

٣٤ـ العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر بن عبد الكريم الجيدي.

وأما ما يتعلق بفروع المذهب المالكي فمن أهم الكتب التي رجعت إليها ما يأتي :

١ـ الموطأ للإمام مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي.

٢ـ المدونة الكبرى وهي من رواية سحنون عبد السلام بن سعيد التنوخي المتوفى سنة٢٤٠هـ، عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري، المتوفى

سنة ١٩١هـ.

٣ـ العتبية لمحمد بن أحمد العتبي المتوفى سنة ٢٥٥هـ.

٤ـ الرسالة لابن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ.

٥ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر المتوفى سنة ٤٦٣هـ.

٦ـ الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار لابن عبد البر المتقدم الجزء الأول والثاني بتحقيق علي النجدي ناصف.

٧ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر أيضاً.

٨ـ المنتقى في شرح الموطأ للباجي المتوفى سنة ٤٧٤هـ.

٩ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات لابن رشد «الجد» المتوفى سنة ٥٢٠هـ.

١٠ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة المعروفة بالعتبية لابن رشد المتقدم.

١١ـ المعلم بفوائد مسلم لأبي عبد الله المازري المتوفى سنة ٥٣٦هـ.

١٢ـ القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي المتوفى سنة ٥٤٣هـ.

١٣ـ أحكام القرآن لابن العربي المتقدم.

١٤ـ عارضة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لابن العربي أيضاً.

١٥ـ الفروق الفقهية لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي المتوفى في القرن الخامس الهجري.

١٦ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد «الحفيد» المتوفى سنة ٥٩٥هـ.

١٧ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ.

١٨ـ الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المشهور بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤هـ.

١٩ـ تبصرة الحكام لابن فرحون المتوفى سنة ٧٩٩هـ.

٢٠ـ شرح ابن ناجي على متن الرسالة لقاسم بين عيسى بن ناجي المتوفى سنة ٨٣٧هـ.

٢١ـ شرح حدود ابن عرفة لأبي عبد الله محمد الرصاع المتوفى سنة ٨٩٤هـ.

٢٢ـ شرح زروق على الرسالة لأحمد بن محمد البرنسي المعروف بزروق المتوفى سنة ٨٩٩هـ.

٢٣ـ عدة البروق للونشريسي المتوفى سنة ٩١٤هـ.

٢٤ـ كفاية الطالب لأبي الحسن علي بن محمد المتوفى سنة ٩٣٩هـ.

٢٥ـ مواهب الجليل بشرح مختصر خليل للحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ.

٢٦ـ شرح المقالة في شرح نظائر الرسالة للحطاب المتقدم.

٢٧ـ شرح الزرقاني على مختصر خليل للشيخ عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المتوفى سنة ١٠٩٩هـ.

٢٨ـ شرح الزرقاني للموطأ لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني المتوفى سنة ١١٢٢هـ.

٢٩ـ حاشية البناني للشيخ محمد البناني المتوفى سنة ١١٩٤هـ.

٣٠ـ الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٣٠هـ.

٣١ـ حاشية الدسوقي لأبي عبد الله محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ.

٣٢ـ البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي المتوفى سنة ١٢٥٨هـ.

وفيما يتعلق بأصول المذاهب الأخرى، فمن أهم المصادر التي رجعت إليها:

١ـ الرسالة للإمام الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ.

٢ـ الفصول في الأصول لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ، «قسم أبواب الاجتهاد والقياس».

٣- التقريب والإرشاد «الصغير» لأبي بكر الباقلاني المتوفى سنة ٤٠٣هـ.
٤- المعتمد لأبي الحسين البصري المتوفى سنة ٤٣٦هـ.
٥- شرح العمد لأبي الحسين المتقدم.
٦- تأسيس النظر لعبيد الله الدبوسي المتوفى سنة ٤٣٠هـ.
٧- الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ.
٨- العدة للقاضي أبي يعلى المتوفى سنة ٤٥٨هـ.
٩- التبصرة في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ.
١٠- شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي المتقدم.
١١- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ.
١٢- الورقات في أصول الفقه لإمام الحرمين الجويني المتقدم.
١٣- أصول السرخسي للسرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ.
١٤- المنخول للغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ.
١٥- شفاء الغليل للغزالي المتقدم.
١٦- المستصفى للغزالي أيضاً.
١٧- التمهيد لأبي الخطاب المتوفى سنة ٥١٠هـ.
١٨- الوصول إلى الأصول لابن برهان المتوفى سنة ٥١٨هـ.
١٩- المحصول في أصول الفقه لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦هـ.
٢٠- روضة الناظر لابن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ.
٢١- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ.
٢٢- التحصيل من المحصول لسراج الدين الأرموي المتوفى سنة ٦٨٢هـ.
٢٣- البلبل في أصول الفقه لنجم الدين الطوفي المتوفى سنة ٧١٦هـ.

٢٤ـ شرح مختصر الروضة للطوفي المتقدم.

٢٥ـ كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٧٣٠هـ.

٢٦ـ شرح التوضيح لمتن التنقيح لصدر الشريعة المتوفى سنة ٧٤٧هـ.

٢٧ـ شرح المنهاج لعبد الرحمن الأصفهاني المتوفى سنة ٧٤٩هـ.

٢٨ـ بيان المختصر للأصفهاني، المتقدم.

٢٩ـ الإبهاج لابن السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ.

٣٠ـ نهاية السول في شرح منهاج الأصول لجمال الدين عبد الرحيم الإسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ.

٣١ـ التلويح على التوضيح لسعد الدين ا لتفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢هـ.

٣٢ـ البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ.

٣٣ـ التقرير والتحبير لابن أمير الحاج المتوفى سنة ٨٧٩هـ.

٣٤ـ شرح الكوكب المنير للفتوحي المتوفى سنة ٩٧٢هـ.

٣٥ـ تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه المتوفى سنة ٩٨٧هـ.

٣٦ـ حاشية العطار على جمع الجوامع للشيخ حسن محمد العطار المتوفى سنة ١٢٥٠هـ.

٣٧ـ إرشاد الفحول لأبي علي محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ.

أما ما يتعلق بكتب الفروع للمذاهب الأخرى، فقد أرجأت ذكر أهم مصادري فيها إلى موضعها في فهارس المصادر.

كلمة شكر :

ومن باب الاعتراف بالجميل لذوي الإحسان والفضل، وعملاً بقول الحق تبارك وتعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾[1]، وبقول المصطفى ﷺ: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)[2]، وانطلاقاً من هذا الخلق الإسلامي النبيل، فإنه لا يسعني إلا أن أعترف بالفضل لذويه، فأتقدم بجزيل الشكر وأخلصه وبعظيم الامتنان إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية التي هيأ لي مسؤولوها كل الإمكانات، وذلّلوا كلّ الصعاب أمامي، حتى تمكنت من النهل من العلم الشرعي من منبعه الصافي.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى فضيلة أستاذي الدكتور/ يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، المشرف على هذه الرسالة، على ما بذله ـ حال مرافقتي في هذا البحث ـ من جهد جهيد وعون مخلص، وما أولاني من عنايته الكريمة، وما أفاض به عليّ من سعة صدره وغزير علمه ودقيق ملحوظاته، مما كان له الأثر ـ بعد الله ـ في تذليل الصعاب في هذا البحث، وإخراجه إلى حيز الوجود، فا للهَ أسألُ أن يجزيه أفضل ما يجازي به أستاذاً عن تلميذه.

ولا يفوتني أن أتقدم كذلك بخالص الشكر والعرفان إلى كل من مدَّ لي يد المساعدة، سواء عن طريق المشورة من النواحي العلمية أم عن طريق تيسير الحصول على المصادر والمراجع، سائلاً الله أن يجزيهم خيراً إنه سميع مجيب.

وأخيراً : فهذا جهد المقل، جهد من هو معرض للخطأ والصواب والإنسان محل النسيان، والقلم ليس بمعصوم من الطغيان، والكمال لله وحده، ولا عصمة لغير الأنبياء والرسل.

---

(١) سورة إبراهيم الآية : (٧).

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الأدب باب في شكر المعروف/عون المعبود (١٣/ ١٦٥)، والترمذي كتاب البر والصلة باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وقال: هذا حديث صحيح/ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٦/ ٧٤).

وإني لجازم أني لو أعدت النظر في هذا البحث مرة بعد أخرى لوجدت فيه ما يحتاج إلى تعديل، من تبديل أو تقديم أو تأخير، وهذا من طبيعة البشر، لم يسلم منه المؤلفون الكبار، فكيف بالمبتدئ مثلي !؟ فهذا مالك إمام دار الهجرة جاء في وصف موطئه أنه : وضعه على نحو من عشرة آلاف حديث، فلم يزل ينظر فيه كل سنة ويُسقط منه حتى بقي على ماهو عليه الآن [١]، وقد وصف بعض أتباعه ذلك بقوله: «كان علم الناس في زيادة وعلم مالك في نقصان، ولو عاش مالك لأسقط علمه كله»، يعني تحرياً [٢].

وجاء مثله عن الإمام الشافعي على لسان أحد تلامذته [٣]، حيث يقول : «قرأت كتاب الرسالة المصرية على الشافعي نيفاً وثلاثين مرة، فما من مرة إلا كان يصححه، ثم قال في آخره : أبى الله أن يكون كتابٌ صحيحٌ غير كتابه» [٤].

وفي رواية : «قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الشافعي : هيه أبى الله أن يكون كتابٌ صحيحاً غير كتابه» [٥].

وإذا كانت الحال ما وصفت فيبعد لمثلي أن يخلو بحثه وكتابته من خطأ، لكن

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٢/ ٧٣).
(٢) المصدر السابق.
(٣) وهو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي بالولاء المؤذن صاحب الشافعي وراوية كتبه، توفي سنة ٢٧٠هـ، هكذا ورد باسم الربيع في رواية البيهقي، وورد في الرواية الثانية التي ذكرها عبد العزيز في كشف الأسرار (١/ ١٩)، باسم أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني تلميذ الشافعي وأعلم أصحابه بالنظر، توفي سنة ٢٦٤هـ، ولعل كليهما روى عن الشافعي هذه المقالة.
(٤) انظر: مناقب الشافعي للبيهقي (٢/ ٣٦).
(٥) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (١/ ١٩)، تحقيق: محمد المعتصم بالله، ط دار الكتاب العربي، والفرق بين كلمة (يكون) في الروايتين: أن الأولى من باب (كان) التامة، والثانية من (كان) الناقصة.

المرجو أن يكون صواب هذا العمل هو الغالب، وخطؤه هو النادر، وقديماً قال الفقهاء : الحكم للغالب ولا حكم للنادر.

فإن وُفّقت ـ وهذا ما أرجوه ـ فما توفيقي إلا بالله، وإن كانت الأخرى فمن نفسي والشيطان وأستغفر الله.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

اللهم اهدنا إلى الطيّب من القول واهدنا إلى الصراط الحميد.

فاديغا موسى

١/١/١٤٢٨هـ

التمهيد

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: نبذة تاريخية موجزة عن الإمام مالك رحمه الله

المبحث الثاني: معنى الدليل وتقسيمه إلى نقلي وعقلي

المبحث الثالث: معنى (عقل) وبيان شروط العمل بالأدلة العقلية عند الإمام مالك

المبحث الرابع: الاجتهاد فيما لا نصّ فيه والأدلة على ذلك

المبحث الأول

نبذة تاريخية موجزة عن الإمام مالك

نسبه :

هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان[١] بن خثيل[٢] بن عمرو بن الحارث الأصبحي، نسبة إلى أصبح وهو من حمير بن سبأ[٣]، وذو أصبح الذي ينتمي إليه مالك كان من قادة اليمن وملوكهم، يتصل نسبه بقحطان[٤]، لكن ابن عبد البر[٥] - رحمه الله - استغرب قصر النسب بين الإمام مالك وذي أصبح فقال: «وأنا أستغرب نسب مالك إلى ذي أصبح، وأعتقد أن فيه نقصاناً كثيراً؛ لأن ذا أصبح قديم جداً»[٦]، وهذا الكلام لا ينافي ما جاء في ترتيب المدارك أنه: «لم يختلف العلماء بالسير والخبر والنسب في نسب مالك هذا واتصاله بذي أصبح»[٧]؛ لأن إمكان وجود النقص في سلسلة النسب

---

(١) بفتح الغين وسكون الياء التحتية. انظر: ترتيب المدارك (١/ ١٠٤).

(٢) بضم الخاء وفتح الثاء بعدها ياء ساكنة، وقيل: عثمان بن جميل أو ابن حنبل وهو تصحيف. ترتيب المدارك (١/ ١٠٥)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٤٦٥)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٣٥)، والديباج المذهب ص (١٧)، والانتقاء ص (١٠).

(٣) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١٠٥)، والتمهيد (١/ ٩٠).

(٤) انظر: المصدرين السابقين، ومقدمة شرح الزرقاني على الموطأ (١/ ٥).

(٥) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النَّمَري الأندلسي القرطبي المالكي، محدث، حافظ، مؤرخ عارف بالرجال والأنساب، مقرئ فقيه نحوي، ولد بقرطبة سنة ٣٦٧هـ من تصانيفه: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار، وهما من أجل شروح الموطأ، والاستيعاب في معرفة الأصحاب وغيرها، توفي - رحمه الله - بشاطبة سنة (٤٦٣). انظر: ترتيب المدارك (٨/ ١٢٧)، والديباج (٣٥٧)، والبداية والنهاية (١٢/ ١١٢)، ووفيات الأعيان (٧/ ٦٦)، وكشف الظنون (٢/ ١٩٠٧)، وهدية العارفين (٦/ ٥٥٠)، ومعجم المؤلفين (٤/ ١٧٠).

(٦) التمهيد (١/ ٩٠).

(٧) ترتيب المدارك (١/ ١٠٦).

المذكور غير ضائر مادام اتصاله بذي أصبح ثابتاً.

وأما أمه فاسمها: العالية بنت شريك بن عبد الرحمن بن شريك الأزدية[1]، وقبيلة أزد من القبائل اليمنية المشهورة بالشجاعة.

هذا هو المشهور في نسب أمه[2].

إذاً فوالد الإمام مالك ووالدته - وهي حرة - ينتميان إلى بيت واحد في جذور نسبهما، وهما عربيان أصليان يمنيان[3].

صلة نسبه ببني تيم:

كان لأسرة مالك ولاء حلف مع آل تيم بن مرة، ولذلك ينسب مالك إلى بني تيم ولاء، وقبيلة بني تيم هي القبيلة التي ينتسب إليها أبو بكر الصديق[4] رضي الله عنه.

جاء في كتاب المعارف[5]: أن عداد مالك في بني تيم بن مرة من قريش.

وجاء في ترتيب المدارك ذكر سببين في انتماء أسرة مالك إلى بني تيم.

أحدهما: أن الانتماء كان عن طريق الحلف بين جد الإمام مالك أو أبي

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ١١٢).

(٢) انظر: مالك؛ لأبي زهرة ص (٢٠).

(٣) المرجع السابق، والانتقاء ص (١٠)، وترتيب المدارك (١/ ١٠٨-١٠٩).

(٤) اسمه عبد الله، ولقبه: عتيق، وكان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة فسماه رسول الله ﷺ عبد الله. وقيل: سماه به أهله. ابن أبي قحافة، واسمه عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التيمي يلتقي مع رسول الله ﷺ في مرة بن كعب ولد بعد عام الفيل بسنتين وستة أشهر، وهو صاحب النبي ﷺ قبل البعثة وبعدها، وسبق إلى الإيمان به، وهو رفيقه في الهجرة وفي الغار وفي المشاهد كلها بويع له بالخلافة بعد وفاة النبي ﷺ؛ ومدة خلافته سنتان وثلاثة أشهر وتسعة أيام وقيل: عشرون شهراً توفي سنة ١٣هـ. انظر: المعارف (١٦٧)، حلية الأولياء (١/ ٢٨)، الاستيعاب (٢٤٣)، الطبقات (٣/ ١٢٥)، أسد الغابة (٣/ ٣٠٩)، وفيات الأعيان (٣/ ٦٤)، الإصابة (٢/ ٣٤١)، تهذيب التهذيب (٣/ ٢٠٥).

(٥) ص (٤٩٨)، وراجع الانتقاء ص (١١)، وترتيب المدارك (١/ ١١٠).

جده أبي عامر وبين عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التيمي أو بين أبي عامر وبين عثمان بن عبيد الله في الجاهلية حيث قدما معاً إلى المدينة[١].

أما الرواية التي تدل على أن عقد الحلف جرى بين جد مالك الأدنى – وهو مالك بن أبي عامر– وبين عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التيمي وهو ابن أخي طلحة أحد العشرة المبشرين بالجنة فهي ما جاء في ترتيب المدارك[٢] ونصه: «وقال الربيع بن مالك أخو أبي سهيل عن أبيه: قال لي عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التيمي ابن أخي طلحة ونحن بطريق مكة: يا مالك هل لك إلى ما دعانا إليه غيرك فأبيناه، أن يكون دمنا دمك وهدمنا هدمك ما بل بحر صوفة[٣] فأجبته إلى ذلك».

وفي رواية: أن جد الإمام مالك الأدنى – أعني مالك بن أبي عامر– جاء من اليمن متظلماً من بعض الولاة باليمن فمال إلى بعض بني تيم بن مرة فعاقده وصار معهم[٤].

الثاني: أن سبب الانتماء إلى بني تيم كان عن طريق المصاهرة بين الجد الأعلى أبي عامر وبين بني تيم؛ حيث تزوج أبو عامر في بني تيم فنسب إليهم. جاء في ترتيب المدارك[٥] : «قال أبو سهي عم مالك: نحن قوم من ذي أصبح، قدم جدنا المدينة فتزوج في التيميين، فكان معهم، فنسب إليهم»، وقيل: المصاهر هو أنس والد الإمام مالك؛ حيث كانت أم الإمام مالك مولاة لعثمان بن عبيد الله[٦].

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١١٢).

(٢) (١/ ١١١).

(٣) صوف البحر: البخار المنتشر فوقه والذي يشبه الصوف، واحده: صوفة، وهو يوجد كلما وجدت الحرارة، ومن هنا جاء معنى التأبيد في قولهم: «ما بل بحر صوفة» لما فيه من التعليق على متجدد دائم الحدوث. راجع تعليق محمد الطنجي على ترتيب المدارك (١/ ١١١).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١١١).

(٥) ترتيب المدارك (١/ ١١١).

(٦) المصدر السابق (١/ ١٠٩).

والسبب الأول هو الأشهر والصحيح[1].

وقد وهم ابن إسحاق[2] حيث ادعى أن أسرة الإمام مالك من موالي بني تيم، ولذلك قال ابن عبد البر: «لا أعلم أن أحداً أنكر أن مالكاً ومن ولده كانوا حلفاء لبني تيم بن مرة من قريش، ولا خلاف فيه إلا ما ذكر عن ابن إسحاق فإنه زعم أنه من مواليهم»[3]. وكان هذا من أسباب رد مالك لأحاديثه وتكذيبه له، إذ لم يكن يقبل الحديث ممن يكذب في أحاديث الناس[4]؛ وكان الإمام يكره بشدة أن يطلق على أحد من أفراد أسرته أنه من موالي بني تيم، حتى وإن صدر ذلك من أحب الناس إليه وأعزهم عليه، ولذلك لما بلغته رواية ابن شهاب أنه قال: «حدثني نافع عن مالك مولى التيميين» قال: ليته لم يرو عنا شيئاً[5]. ذلك أن لفظ (المولى) من الألفاظ المشتركة؛ حيث يطلق على المعتِق -اسم الفاعل- وعلى المعتَق- اسم المفعول- وعلى الحليف الناصر[6]، لكن إطلاقه على الأخير في زمن مالك يبدو أنه كان قليلاً، ولذلك لم يستسغ إطلاقه على أحد من أسرته.

ومهما يكن من أمر فإن انتماء الإمام مالك إلى آل تيم مشهور ليس فيه شك، لكن عن طريق الحلف لا عن طريق العتق.

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ١١٢).

(٢) هو: محمد بن إسحاق بن يسار صاحب المغازي، رأى أنساً وابن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن، وروى عن جمع من كبار التابعين، وثقه جماعة ووهنه آخرون، وهو حسن الحديث، وكان مالك يتهمه بالكذب. قال ابن حجر: والذي يذكر عن مالك في ابن إسحاق لا يكاد يتبين. توفي سنة (١٥١هـ) وقيل: (١٥٢هـ)، راجع: المعارف (٤٩١)، تهذيب التهذيب (٥/ ٢٨) ط:١، دار إحياء التراث. ميزان الاعتدال (٣/ ٤٦٨).

(٣) الانتقاء (١١)، وترتيب المدارك (١/ ١١٠).

(٤) انظر: الانتقاء ص (١٦).

(٥) المصدر السابق ص (١٤)، وترتيب المدارك (١/ ١١٠)، وراجع قول ابن شهاب المذكور في صحيح البخاري في فتح الباري (٤/ ١٣٥) ط:٢، دار الريان للتراث، كتاب الصوم، باب هل يقال: رمضان أو شهر رمضان، حديث رقم (١٨٩٩).

(٦) انظر: المصباح المنير ص (٢٥٨).

وأما كنيته: فقد اتفق المؤرخون على أنه: أبو عبد الله[(١)].

مولده :

ولد الإمام مالك سنة ثلاث وتسعين من الهجرة على أشهر الروايات[(٢)] في مكان يسمى «بذي المروة»[(٣)]، وهو موضع قرب المدينة به عيون ومزارع وبساتين، وقد حملت به أمه ثلاث سنين، وقيل: سنتين[(٤)]؛ ولا وجه لإنكار من أنكر ذلك بحجة أن الحمل لا يمتد أمده إلى ذلك عند الأطباء، فقد روى الأثبات وجود حمل لمدة ثلاث سنين، ووجد أكثر من ذلك[(٥)]، فإذا ثبت دل ذلك على أن استقراء الأطباء كان ناقصاً، إذ الحقائق العلمية لا تتعارض مع الواقع.

نشأته وأسرته :

لقد نشأ الإمام مالك بين أبوين يمنيي الأصل، ومهنة الأب صناعة النبل وكان مقعداً يسكن بالجرف[(٦)] في قصر يقال له: قصر المقعد[(٧)]، والأم أزدية وقبيلتها من أكثر قبائل اليمن شجاعة.

---

(١) انظر: الانتقاء ص (١١)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٣٥)، وتهذيب التهذيب (٥/ ٣٥٠)، والتمهيد (١/ ٨٩).

(٢) انظر: الانتقاء ص (١٠)، والتمهيد (١/ ٨٧)، ومناقب الإمام مالك بن أنس للزواوي (١٥٩)، تحقيق الدكتور الطاهر محمد، وترتيب المدارك (١/ ١١٨)، وقيل: ولد سنة (٩٤هـ)، وقيل: (٩٠هـ)، وقيل: (٩٥هـ)، وقيل: (٩٦هـ)، وقيل: (٩٧هـ) وقال القاضي عياض عن الأول: إنه الأشهر.

(٣) ترتيب المدارك (١/ ١٢٤).

(٤) المصدر السابق (١/ ١٢٠)، والانتقاء ص (١١-١٢)، ومالك للشيخ أبي هريرة (١٩)، والمناقب للزواوي (١٦٢).

(٥) انظر: المغني لابن قدامة (٨/ ١٢١)، ومغني المحتاج (٣/ ٣٩٠).

(٦) بضم الجيم وسكون الراء: أرض زراعية شمال المدينة على بعد ثلاثة أميال، وتقع في العقيق أو يخترقها جزء منه. انظر: معجم البلدان (٢/ ١٢٨)، ومعجم معالم الحجاز (٢/ ١٤٠)، و(٦/ ١٢٩)، وآثار المدينة المنورة (٢٢٤).

(٧) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١١٤).

وأما جد أبيه ـ وهو أبو عامر ـ فقد قيل: إنه من الصحابة وقد شهد المغازي كلها مع النبي ﷺ ما عدا بدراً[1] وقيل أسلم وهو باليمن ثم قدم المدينة بعد وفاة النبي ﷺ، فهو إذاً تابعي مخضرم، وهذا هو الأصح[2]. وابنه مالك جد الإمام مالك كان من كبار التابعين، وكنيته أبو أنس وقد روى عن عدد من كبار الصحابة وفقهائهم[3] رضي الله عنهم أجمعين.

وكان من أفاضل الناس وعلمائهم، وهو أحد الأربعة الذين حملوا عثمان ليلاً إلى قبره وغسلوه، وكان خدناً لطلحة، وكان عمر بن عبد العزيز يستشيره وقد ذكر ذلك الإمام مالك في كتاب الجامع من الموطأ، ويقال: إنه كان ممن كتب المصاحف التي أرسلها عثمان إلى الأمصار حين جمعها[4]. وولد له أربعة من الأبناء وهم:

١- أنس: والد الإمام وهو الذي كان يُكنى به فيقال: أبو أنس، وقيل: إن ابن شهاب روى عنه.
٢- نافع: ويكنى بأبي سهيل، روى عنه جمع كثير، منهم ابن أخيه الإمام مالك وشيخه ابن شهاب[5].
٣- أويس: روى عن أبيه.
٤- الربيع: ولم يرو عنه إلا عدد قليل[6].

وهؤلاء كلهم رووا عن أبيهم مالك بن أبي عامر رضي الله عنه[7].

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ١١٣).

(٢) انظر: الإصابة (٤/ ١٤٤)، وتزيين الممالك ص (٤).

(٣) كعمر، وطلحة، وأبي هريرة، وحسان بن ثابت رضي الله عنهم.

(٤) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١١٣).

(٥) المصدر السابق (١/ ١١٤).

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق (١/ ١١٥).

قال القاضي عياض: «وقد خرج أهل الصحيح البخاري ومسلم ومن بعدهم عن مالك بن أبي عامر وأبي سهيل ابنه كثيراً» [(١)].

وأما أولاد الإمام فكانوا أربعة وهم: يحيى، ومحمد، وحمادة، وأم البهاء، ثلاثة أبناء وبنت واحدة. وقد توفي الإمام ومحمد وحمادة صغيران فأوصى بهما رجلاً من أهل المدينة[(٢)].

وأما بيئته :

فقد تقدم أنه ولد «بذي المروة» ويبدو أنه لم يمكث هناك طويلاً بل سكن مع والده في قصره بالجرف، وقد ذهب بعض الكاتبين إلى أن مالكاً كان يسكن في العقيق[(٣)] ولعل وقوع الجرف في منطقة العقيق هو السبب في هذا القول ويحتمل أنه سكن مع والده في قصره ثم انتقل منه وسكن بالعقيق ثم انتقل من العقيق فيما بعد وسكن المدينة[(٤)]، لكن لم يعرف بالتحديد أوقات هذه التنقلات جميعها.

وأما طلبه للعلم :

فإن أسرته وبيئته قد ساعدتاه على تحقيق طموحاته في ذلك، فقد رأينا كيف كانت أسرته مشهورة بالعلم وخاصة الحديث النبوي، فجده مالك بن أبي عامر

---

(١) ترتيب المدارك (/ ١١٥).

(٢) انظر: التمهيد (١/ ٨٧)، وترتيب المدارك (١/ ١١٦)، ورد اسم ابنته في التمهيد «أم ابنها» بدل «أم البهاء» وفي مناقب الإمام للزواوي ص (١٦٣) «أم أبيها» قال المعلق عليه: لعله تصحيف، ويبدو أن الصحيح عند المعلق ما ورد في التمهيد لكن الذي أثبته في الصلب هو الذي أثبته القاضي عياض في ترتيب المدارك (١/ ١١٦).

(٣) انظر: ترتيب المدارج (١/ ١٢٤). والعقيق ـ بفتح العين وكسر القاف ـ : هو الوادي الذي شقه السيل قديماً، وهو في بلاد العرب عدة مواضع، والمراد هنا عقيق المدينة، وهو إما الأعلى أو الأسفل، فالعقيق الأعلى هو الذي يلي الحرة إلى منتهى البقيع، والعقيق الأسفل هو أسفل من الأعلى ولذلك يختلف تقديرها عن المدينة من ميلين إلى سبعة. انظر: المصباح المنير ص (١٦٠)، ومعجم البلدان (٤/ ١٣٨).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١٢٤).

كان من كبار التابعين وعلمائهم، روى عن جمع غفير من الصحابة، وروى عنه بنوه الأربعة حسبما تقدم، وكان أبو سهيل أكثرهم عناية بالرواية، ويبدو أن أنساً والد الإمام كان من أقلهم رواية، ولذلك لم يصح أن مالكاً روى عنه، ولو كان ممن يؤخذ عنه العلم لكان من أوائل من يروي عنه، ولعل هذا هو السبب في إجابة مالك لسائله بأسلوب الحكيم[1]، حيث سئل عن أبيه، فقال كان عمي أبو سهيل ثقة[2] وقد مَرّ أن أباه كان نبالاً، ومن صناعته كان يعيش. ومهما يكن من أمر فإن في أعمامه وجدّه ما يكفي لأن تعدّ أسرته أسرة علم، فوالده وإن لم يكن من العلماء فهو من المحبين للعلم والعلماء، وكذلك والدته التي كانت تعتني به وتعممه وتلبسه ثم ترسله إلى حلقة شيخه ربيعة الرأي[3] قائلة له: «تعلّم من أدبه قبل علمه»[4].

وكان للإمام مالك أخ اسمه: النضر، قد سلك قبله مسلك طلب العلم فكان ملازماً للعلماء، يأخذ عنهم، حتى إن مالكاً لما لازمهم كان يعرف بأخي النضر لشهرة أخيه دونه، ولَمّا بدت عليه مخايل النبوغ وذاع صيته بين شيوخه انقلب الوضع، حيث صار أخوه يعرف به، فيقال: النضر أخو مالك[5] رضي الله عنهما. فالبيت بيئة الإنسان الأولى، وهذا بيت مالك يشع منه نور العلم

(١) وأسلوب الحكيم هو: تلقي المخاطب بغير ما يترقب بحمل كلامه على خلاف مراده تنبيهاً على أنه الأولى بالقصد، أو السائل بغير ما يتطلب بتنزيل سؤاله منزلة غيره تنبيهاً على أنه الأولى بحاله أو المهم له. انظر: الإيضاح في علوم البلاغة للخطيب القزويني (٢/ ٩٥) شرح الأستاذ: محمد عبد المنعم خفاجي.

(٢) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١١٤).

(٣) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمن واسمه فروخ أبو عبد الرحمن المدني المعروف بربيعة الرأي، وهو من أوائل شيوخ الإمام مالك ومن أشهرهم، قال عنه مالك: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة. توفي سنة (١٣٦هـ) بالمدينة وقيل: بالأنبار. انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٨٨)، والتمهيد (٣/ ١)، وميزان الاعتدال (٢/ ٤٤)، وتهذيب التهذيب (٢/ ١٥٣).

(٤) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١٣٠).

(٥) انظر: المصدر السابق (١/ ١٣١).

والشرف والفضيلة.

وأما بيئته العامة- وهي مدينة رسول الله ﷺ- فحدّث عنها ولا حرج، فهي مركز الشرع ومقر الحكومة الإسلامية في عهد النبوة وعهد أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، وكان العلم في البيئة المدنية معتمد الصحابة يقدرون لعلم أهلها قدره، فهذا ابن مسعود[١] يُستفتى في العراق فيفتي، ثم يأتي إلى المدينة ويجد أهلها على خلاف فتواه، فإذا عاد إلى العراق لم يحط رحله حتى يخبر المستفتي بخطأ فتواه ورجوعه إلى ما عليه أهل المدينة[٢].

واستشارة الخلفاء والولاة علماء المدينة عن السنن مشهورة في وقائع متعددة[٣]، وما ذاك إلا لما اختصت به المدينة من المكانة العلمية المرموقة، فهي مهد السنن ومجتمع الرعيل الأول من الصحابة والتابعين، ولذلك لم يبغ بها الإمام مالك بدلاً، بل لازمها في طلبه للعلم ولم يزايلها إلا لحج بيت الله الحرام بمكة المكرمة، حتى أصبح يلقب بإمام دار الهجرة وعالم المدينة، فصدق فيه قول الرسول ﷺ: (يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل في طلب العلم فلا يجدون عالماً أعلم من عالم المدينة)[٤].

---

(١) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، كان من السابقين إلى الإسلام ومن فقهاء الصحابة، هاجر الهجرتين جميعاً إلى الحبشة والمدينة، وصلى إلى القبلتين، وشهد بدراً والمشاهد بعدها مع رسول الله ﷺ، وكان من قراء الصحابة الذين شهد لهم الرسول ﷺ بجودة القراءة، بعثه عمر بن الخطاب في عهده إلى الكوفة معلماً ووزيراً، توفي بالمدينة سنة (٣٢هـ) رضي الله عنه وأرضاه. انظر: الإصابة (٢/ ٣٦٨)، وأسد الغابة (٣/ ٣٨٤).

(٢) انظر: ترتيب المدارك (١/ ٣٩).

(٣) المصدر السابق.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه- كتاب العلم- باب ما جاء في عالم المدينة، حديث رقم ٢٨٢٠، تحفة الأحوذي (٧/ ٣٧٢)، قال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ورواه ابن عبد البر في الانتقاء ص (١٩)، والتمهيد (١/ ٨٤-٨٥)، وقال في الانتقاء: إن هذا =

في أحضان هذه البيئة المفعمة بالنور والعلم نشأ إمامنا مالك وترعرع وتفتحت عيناه على هذا الجو العلمي النقي، فنمت مواهبه تحت ظلاله الوارف فحفظ القرآن في بداية حياته العلمية، وازداد شغفه بالعلم، وتاقت نفسه إلى مجالسه حتى طلب من والدته حضورها فشجعته وألبسته من ثياب طلابه، وفي ذلك يقول مالك: «قلت لأمي: أذهب فأكتب العلم؟ فقالت: تعال فالبس ثياب العلم، فألبستني ثياباً مشمرة، ووضعت الطويلة على رأسي، وعمّمتني فوقها ثم قالت: اذهب فاكتب الآن»[١].

ولم ترسله أمه إلى حلقة العلم حتى أوصته وصيتها الخالدة التي تدل على رجاحة عقلها وحسن إدراكها لمغزى ما توجه إليه ابنها.

اسمع ما تقول لابنها وهي تعمّمه لترسله إلى مجلس الشيخ: «قال مالك- رحمه الله- كانت أمي تعمّمني وتقول لي: اذهب إلى ربيعة فتعلّم من أدبه قبل علمه»[٢] ففي هذا دلالة على أنه بدأ بطلب العلم في سن مبكرة، وقد أشار إلى ذلك أحد معارفه بقوله: «رأيت مالكاً في حلقة ربيعة وفي أذنه شنف»[٣]، قال القاضي عياض: «وهذا يدل على ملازمته الطلب من صغره»[٤] وهو ما صرح به الإمام مالك نفسه حيث قال: «كنت آتي نافعاً وأنا يومئذ غلام، ومعي غلام، فينزل إليّ من درجة له فيحدثني»[٥].

الحديث لا يرويه أحد إلا بهذا الإسناد، وهم أئمة كلهم. وانظر: فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٣٢٣-٣٢٤)، وقد صرح أن هذا الحديث يصدق في الإمام كما ذهب إلى ذلك أصحابه، ورد على من قال غير ذلك. وتزيين الممالك ص (٥)، ومناقب الإمام مالك للزواوي ص (٨٥) فالحديث صحيح.

(١) ترتيب المدارك (١/ ١٣٠).

(٢) التمهيد (٣/ ٤)، وترتيب المدارك (١/ ١٣٠).

(٣) ترتيب المدارك (١/ ١٣٣).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق (١/ ١٣٢).

ولم يكن يؤثر شيئاً على العلم، فقد أفضى به طلبه إلى أن نقض سقف بيته فباع خشبه في سبيله[1]. ثم انهالت عليه الدنيا فنال منها حظاً وافراً من الخيرات، وكان ممن انقطع إلى مجلسه في طلب العلم ابن هرمز[2] حيث لازمه مدة سبع أو ثماني سنوات لم يخالطه بشيخ آخر، وذلك حين ألقى عليه وعلى أخيه والدهما سؤالاً علمياً، فأصاب أخوه وأخطأ هو في الجواب، فعاتبه والده على تساهله في التحصيل وانشغاله بلعب الحمام.

يحكي الإمام ذلك عن نفسه قائلاً: «كان لي أخ في سن ابن شهاب فألقى أبي علينا يوماً مسألة فأصاب أخي وأخطأت، فقال لي أبي: ألهتك الحمام عن طلب العلم، فغضبت وانقطعت إلى ابن هرمز سبع سنين- وفي رواية- ثماني سنين لم أخلط بغيره»[3].

هذه الواقعة تدل على أن والده لم يكن خلواً عن العلم بل كان له إلمام بشيء من المسائل العلمية، كما أنها تشتمل على ناحية تربوية هامة ألا وهي

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ١٣٠).

(٢) هو عبد الله بن يزيد بن هرمز مولى الدوسيين، ويكنى أبا بكر كان فقيهاً ورعاً وعداده في التابعين، وهو من أبرز شيوخ مالك الذين تأثر بهم مالك، ولذلك لازمه حوالي ثلاثين سنة. توفي سنة (١٤٨هـ).
وقيل: إن المقصود بابن هرمز هو: عبد الرحمن بن هرمز الأعرج، لكن الأول هو الصحيح، لأن عبد الرحمن بن هرمز توفي سنة (١١٧هـ). ومالك في حدود عشرين من عمره فكيف يصح أن يلازمه حينئذ مدة ثلاثين سنة؟. وأمر آخر هو أن المترجمين لم يذكروه في شيوخ مالك، وأيضاً لو كان الأعرج هذا شيخاً لمالك لكان مالك يروي عنه مباشرة لأن علو الإسناد أمر مرغوب فيه لدى المحدثين. ذكر هذا الأخير الأخ الفاضل الدكتور/عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان في رسالته للدكتوراه: أصول فقه الإمام مالك النقلية (١/ ١٩٥). انظر: ترجمة عبد الله بن يزيد بن هرمز في المعارف (٥٨٤)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٤١٨)، وسير أعلام النبلاء (٦/ ٣٧٩)، والمعرفة والتاريخ (١/ ٦٥١).

(٣) ترتيب المدارك (١/ ١٣١).

متابعة الوالد لأولاده لمعرفة مدى جديتهم في طلب العلم، ثم تحريضه إياهم على الجد فيه، فهذه المتابعة الأبوية ثم المعاتبة اللطيفة كانتا السبب في انقطاع الولد- أعني الإمام- للطلب وحرصه عليه واجتهاده في سبيله، فبدأ يَجِدّ ويتفرّغ لحفظ الأحاديث ويخلو بنفسه عن زملائه وعن كل ما يشغله عن العلم حتى إن أخته اندهشت من حال أخيها فسألت والدها قائلة: «هذا أخي لا يلوي مع الناس، فأجابها الوالد: يا بنية إنه يحفظ حديث رسول الله ﷺ»(١).

نعم تتلمذ الإمام على يد ابن هرمز حوالي ثلاثين سنة وفي ذلك يقول: «إن كان الرجل ليختلف للرجل ثلاثين سنة يتعلم منه- قال الراوي-: فظننا أنه يريد نفسه»(٢)، لكنه خصص من هذه المدة سبع أو ثماني سنين بالاستفادة من ابن هرمز لم يتتلمذ خلالها على يد غيره ثم استمر تحصيله منه ومن غيره في بقية الثلاثين، على أنه بدأ حياته العلمية على يد ربيعة الرأي.

ولنترك مالكاً يحدثنا عن كيفية تلقيه من مشايخه وشدة حرصه على تحصيل العلم وصبره ومثابرته حتى نال منه ما نال، يقول في ذلك: «كنت آتي نافعاً نصف النهار وما تظلني الشجرة من الشمس، أتحين خروجه، فإذا خرج أدعه ساعة كأني لم أرده، ثم أتعرض له فأسلم عليه وأدعه حتى إذا دخل البلاط أقول له: كيف قال ابن عمر في كذا وكذا؟ فيجيبني ثم أحبس عنه، وكان فيه حدة وكنت آتي ابن هرمز بكرة فما أخرج من بيته حتى الليل»(٣).

وكان مع زملائه من طلاب العلم يتدافعون على أبواب بعض مشايخهم، بل وأحياناً يسقط بعضهم على بعض حرصاً على الاقتراب من الشيخ وتلقى العلم منه؛ وفي ذلك يقول: «كنا نأتي ابن شهاب في داره في بني الديل وكانت له

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ١٣١).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق (١/ ١٣٢)، وتزيين الممالك ص (٧).

عتبة حسنة كنا نجلس عليها نتدافع إذا دخلنا عليه»[١]، وقال: «وكنا نزدحم على درج ابن شهاب حتى يسقط بعضنا على بعض»[٢].

ومما يدل على حرصه الشديد في طلب العلم أنه كان ينتهز الفرص ليخلو بمشايخه حتى يتسنى له التمكن من استيعاب قدر كبير من الحديث، فكان يقود نافعاً من منزله إلى المسجد- وكان قد كف بصره- فيسأله ويحدثه، وكان منزل نافع ناحية البقيع[٣].

وكذلك كان مع ابن هرمز فإذا جاء في منزله حمل معه تمراً يناوله صبيان ابن هرمز ويقول لهم: إن سألكم أحد عن الشيخ فقولوا: «مشغول»[٤].

وهذا الحرص الشديد على التحصيل جعل ابن هرمز يتنبأ أنه سيكون من العلماء؛ جاءه مالك يوماً في منزله فقال لجاريته: «من بالباب؟ فلم تر إلا مالكاً فرجعت فقالت له: ما ثم إلا ذلك الأشقر، فقال لها: دعيه فذلك عالم الناس»[٥].

وهذا شيخه ابن شهاب ينتهز فرصة خلوه عن الناس ويأتيه لتلقي الحديث عنه لا لشيء آخر؛ يحكي مالك ذلك بقوله: «شهدت العيد فقلت: هذا اليوم يوم يخلو فيه ابن شهاب، فانصرفت من المصلى حتى جلست على بابه فسمعته يقول لجاريته: انظري من على الباب؟ فنظرت فسمعتها تقول: مولاك الأشقر مالك، فقال: أدخليه فدخلتُ فقال: ما أراك انصرفت بعد إلى منزلك؟ فقلت: لا، قال: هل أكلت شيئاً؟ قلت: لا. قال: فاطعم، قلت: لا حاجة لي فيه، قال: فما تريد؟ قلت: تحدثني، فحدثني سبعة عشر حديثاً ثم قال: وما ينفعك أن أحدثك

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١٣٢).

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٣٧).

(٣) انظر: المصدر السابق (١/ ١٣٢)، وتزيين الممالك ص (٧).

(٤) ترتيب المدارك (١/ ١٣١).

(٥) المصدر السابق، ومناقب الإمام مالك للزواوي ص(٨٨) تحقيق: الدكتور/الطاهر الدرديري.

ولا تحفظها؟ قلت: إن شئت رددتها عليك»[1].

وكان الإمام قوي الحافظة فما يحدِّث بشيء إلا حفظه، الأمر الذي جعل شيخه ابن شهاب ينعته بأنه من أوعية العلم- وهو مازال في طور التلقي عنه- يحكي الإمام ذلك بقوله: «قال لي ـ أي: ابن شهاب ـ : هات، فأخرجت ألواحي فحدثني بأربعين حديثاً، فقلت: زدني، فقال لي: حسبك إن كنت رويت هذه الأحاديث فأنت من الحفاظ، قلت: قد رويتها فجبذ الألواح من يدي ثم قال: حدّث فحدثته بها فردها إلي وقال: قم فأنت من أوعية العلم أو قال: إنك لنعم المستودع للعلم»[2].

وكان حريصاً على رواية الحديث المسند ويسأل شيخه أحياناً عمن سقط بينه وبين الرسول ﷺ، وفي ذلك يقول: «كنا نجلس إلى الزهري[3] وإلى محمد[4] بن المنكدر فيقول الزهري: قال ابن عمر كذا وكذا فإذا كان بعد ذلك جلسنا إليه وقلنا له: الذي ذكرت عن ابن عمر مَن حدثك به؟ فيقول: ابنه سالم»[5].

وكان يختبر رجال الحديث قبل الأخذ عنهم إذا لم يكن على يقين من

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ١٣٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي من بني زهرة، وكان من علماء المدينة ومن صغار التابعين وهو من شيوخ مالك البارزين، وقد أخذ عنه كثيراً من الأحاديث توفي سنة (١٢٤هـ) انظر: المعارف (٤٧٢)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٣٤٨)، والتمهيد (٦/ ١٠١)، وتهذيب التهذيب (٥/ ٢٨٤)، ط:١، دار إحياء التراث العربي وغيرها من كتب التراجم.

(٤) هو محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير القرشي التيمي، وكان عابداً كثير البكاء، وهو من التابعين، أخذ عنه مالك مجموعة من الأحاديث، توفي سنة (١٣٠هـ). وقيل: (١٣١هـ). انظر: المعارف ص (٤٦١)، وتهذيب التهذيب (٥/ ٣٠٢)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٣٥٧).

(٥) ترتيب المدارك (١/ ١٣٢).

أحوالهم، يحكي ذلك بقوله: «أتيت زيد[١] بن أسلم فسمعت حديث عمر أنه حَمَلَ على فرس في سبيل الله، فاختلفت إليه أياماً أسأله، فيحدثني لعله يدخله فيه شك أو معنى فأتركه، لأنه كان ممن شغله الزهد عن الحديث»[٢].

وقيل له: لِمَ لم تكتب عن عطاء؟[٣] قال: «أردت أن آخذ عنه وأردت أن أنظر إلى سمته وأمره فاتبعته حتى أتى منبر النبي ﷺ فمسح الغاشية[٤] والدرجة السفلى- يعني في المنبر- فلم أكتب عنه إذ ذاك، لأنه من فعل العامة، والدرجة السفلى والغاشية شيء أصلحه بنو أمية، فلمّا رأيته لا يفرق بين منبر النبي ﷺ ولا غيره، ويفعل فعل العامة تركته»[٥].

---

(١) هو زيد بن أسلم، وكنيته: أبو أسامة وقيل: أبو عبد الله، ووالده أسلم كان مولى لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه. وزيد تابعي حدّث عن جماعة منهم عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله وهو إمام حجة، كانت له حلقة في مسجد رسول الله ﷺ وهو من شيوخ مالك الذين أكثر عنهم الرواية، توفي سنة ١٣٦هـ. وقيل: مات قبل خروج محمد بن عبد الله- النفس الزكية- بسنتين، وكان خروجه على بني العباس سنة (١٤٥هـ). انظر: طبقات ابن سعد (٥/ ٤١٢)، والتمهيد (٣/ ٢٤٠)، وتهذيب التهذيب (٢/ ٢٣١)، ط:١، دار إحياء التراث العربي.

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٣٧).

(٣) هو عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح أسلم، وكنية عطاء: أبو محمد، وهو من الموالي وقد نشأ بمكة وأدرك جمعاً غفيراً من الصحابة وأخذ عن جماعة منهم، كان عالماً فاضلاً عابداً لم يأخذ عنه مالك مباشرة لكن أخذ عن رجل أخذ عن عطاء، وذلك حين تبين له فضله وعلمه وكان قد تركه أولاً للسبب الذي ذكره. انظر: ترتيب المدارك (١/ ١٣٨)، وترجمته في طبقات ابن سعد (٦/ ٢٠)، ومعارف ابن قتيبة ص (٤٤٤)، وتهذيب التهذيب (٤/ ١٢٨)، وكان مولده سنة (٢٧هـ)، ومات سنة (١١٤هـ)، وقيل: (١١٥هـ)، وقيل: (١١٧هـ).

(٤) غاشية الشيء: غطاؤه الذي يعلوه. لسان العرب (١٥/ ١٢٦).

(٥) ترتيب المدارك (١/ ١٣٨).

وقد رأى أيوب السختياني[1] في حَجتين فلم يكتب عنه حديثاً، لأنه لم يتبين له حاله بعد، فلما رأى عليه مخايل حب النبي ﷺ تأكد أنه ليس ممن يتعمد الكذب على رسول الله ﷺ، فكتب عنه حينئذ، وفي ذلك يقول الإمام: «فلما رأيته في الثالثة قاعداً في فناء زمزم فكان إذا ذكر النبي ﷺ عنده يبكي حتى أرحمه، فلما رأيت ذلك كتبت عنه»[2]. وكان يوصي بانتقاء الرجال وعدم التساهل في النقل عن أي إنسان ويعدّ ذلك من الدين، يقول: «إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه، لقد أدركت سبعين ممن يقول: قال رسول الله ﷺ عند هذه الأساطين- وأشار إلى المسجد- فما أخذت عنهم شيئاً، وإن أحدهم لو ائتمن على بيت مال لكان أميناً إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن»[3]. ويقول: «لا يؤخذ العلم من أربعة، ويؤخذ ممن سواهم: لا يؤخذ من سفيه، ولا يؤخذ من صاحب هوى يدعو إلى بدعته، ولا من كذاب يكذب في أحاديث الناس وإن كان لا يتهم على حديث رسول الله ﷺ، ولا من شيخ له فضل وصلاح وعبادة إذا كان لا يعرف ما يحمل وما يُحدّث به»[4].

وقد طبق مالك نفسه هذا المعيار عند أخذه العلم قال: «أدركت جماعة من أهل المدينة ما أخذت عنهم شيئاً من العلم، وإنهم ليؤخذ عنهم العلم، وكانوا أصنافاً، فمنهم من كان يكذب في حديثه الناس ولا يكذب في علمه، ومنهم من كان جاهلاً بما عنده، ومنهم من كان يُزَنّ برأي سوء، فتركتهم لذلك»[5].

---

(١) هو أبو بكر أيوب بن أبي تميمة، كيسان السختياني البصري مولى عنزة ويقال: مولى جهينة رأى أنس بن مالك وكان ثقة ثبتاً جامعاً عدلاً كثير العلم حجة، ولد سنة (٦٨هـ). وتوفي بالبصرة سنة (١٣١هـ). انظر: طبقات ابن سعد (٧/ ١٨٣)، والمعارف (١/ ٤٧١)، وتهذيب التهذيب (١/ ٢٥٣)، وإسعاف المبطأ برجال الموطأ ص (٧).

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٣٩).

(٣) الانتقاء ص (١٦)، وترتيب المدارك (١/ ١٣٦).

(٤) الانتقاء ص (١٦).

(٥) المصدر السابق ص (١٧)، وترتيب المدارك (١/ ١٣٧).

وكان شديد الاحترام لأحاديث رسول الله ﷺ، فقد سئل مرة عن سماعه من عمرو بن دينار[١] فقال: «رأيته يحدث والناس قيام يكتبون فكرهت أن أكتب حديث رسول الله ﷺ وأنا قائم»[٢].

ومرّ بأبي الزناد[٣] وهو يحدث فلم يجلس إليه، فلقيه بعد ذلك فقال له: «ما منعك أن تجلس إلي؟ قال: كان الموضع ضيقاً فلم أرد أن آخذ حديث رسول الله ﷺ وأنا قائم»[٤].

هذا بعض سيرة مالك في تلقي الحديث وانتقائه لرجاله، مما بوأه مبوأ الإمامة في علم الحديث وجعل آراءه محل تقدير واحترام من علماء زمانه ومن بعدهم، لأنه يأوي فيها إلى ركن شديد.

فهذا الشافعي ـ رحمه الله ـ يثبت ذلك حين ناظر محمد[٥] بن الحسن صاحب أبي حنيفة في أيهما أعلم، يقول: «ذاكرت محمد بن الحسن يوماً فقال لي:

---

(١) هو عمرو بن دينار المكي أبو محمد مولى بني جمح ثقة ثبت تابعي، أخذ عن جمع من الصحابة، توفي سنة (١٢٥هـ). وقيل: سنة (١٢٦هـ). انظر: المعارف ص (٤٦٨)، وتهذيب التهذيب (٤/ ٣٣٥).

(٢) انظر: ترتيب المدارك (١/ ١٣٥).

(٣) هو عبد الله بن ذكوان القرشي بالولاء يُكنى أبا عبد الرحمن تابعي ثقة، وهو ممن أكثر مالك الرواية عنه، توفي سنة (١٣٠هـ)، وقيل: سنة (١٣١هـ). انظر: المعارف (٤٦٤)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٤١٤)، وإسعاف المبطأ ص (٢٢).

(٤) ترتيب المدارك (١/ ١٣٦).

(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد، وكنيته: أبو عبد الله مولى لبني شيبان، الفقيه الحنفي ولد بواسط سنة (١٣٢هـ) وقيل: (١٣١هـ) كان فقيهاً، عالماً كتب عن مالك كثيراً من حديثه ولازم أبا حنيفة ثم أبا يوسف بعده وهو راويتهما والقائم بمذهبهما قال الشافعي: «كتبت عن محمد بن الحسن وقر بعير» ولاّه هارون الرشيد القضاء ثم عزله، توفي بالري سنة (١٨٩هـ). انظر: طبقات ابن سعد (٧/ ٢٤٢)، والانتقاء ص (١٧٤)، والمعارف ص (٥٠٠)، ووفيات الأعيان (٤/ ١٨٤)، وتهذيب التهذيب (٥/ ٧٨)، ط:١، دار إحياء التراث العربي.

صاحبنا- يعني أبا حنيفة- أعلم من صاحبكم- يعني مالكاً- فقلت له: الإنصاف تريد أم المكابرة؟ قال: الإنصاف، قلت: ناشدتك بالله الذي لا إله إلا هو مَن أعلم بكتاب الله وناسخه ومنسوخه؟ قال: اللهم صاحبكم. قلت له: فمن أعلم بسنة رسول الله ﷺ؟ قال: اللهم صاحبكم. قلت له: فمن أعلم بأقوال أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال: اللهم صاحبكم. قلت له: فلم يبق إلا القياس، قال: صاحبنا أقيس، قلت: القياس لا يكون إلا على هذه الأشياء، فعلى أي شيء يقيس؟ ونحن ندعي منه لصاحبنا ما لا تدعونه لصاحبكم- وفي بعض الروايات- قلت له: وصاحبنا لم يذهب عليه القياس، ولكنه يتوقى ويتحرى يريد يتأسى بمن تقدمه»[(١)].

وقول الشافعي: «إن القياس لا يكون إلا على هذه الأشياء» قد أشار مالك نفسه إلى شيء من ذلك عندما قال عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: «لقيته ـ أي: أبا حنيفة- فرأيت رجلاً له علم وفهم لو بنى على أصل» – قال القاضي عياض: يعني أثر أهل المدينة[(٢)]، وقال ابن لهيعة[(٣)]: «قدم علينا أبو الأسود[(٤)] سنة إحدى وثلاثين ومائة فقلنا له: من للرأي بعد ربيعة بالحجاز؟ قال: الغلام الأصبحي»[(٥)]

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ١٥٠)، وانظر: مناقب الإمام مالك بن أنس ص (٩٨)، والانتقاء ص (٢٤).

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٤٧).

(٣) هو عبد الله بن لهيعة بن عقبة بن لهيعة الحضرمي، وكان ضعيفاً في الحديث؛ لأنه لما احترقت كتبه حدث بعد ذلك من حفظه فوقع في الخطأ، ومن كتب عنه قبل حادثة الاحتراق فسماعه صحيح، توفي بمصر سنة (١٧٤هـ). انظر: المعارف ص (٥٠٥)، وميزان الاعتدال (٢/ ٤٧٥)، وتهذيب التهذيب (٣/ ٢٤١).

(٤) هو محمد بن عبد الرحمن بن نوف بن الأسود الأسدي المدني، كنيته: أبو الأسود، كان يعرف بيتيم عروة، وكان ثقة قليل الحديث، وهو من شيوخ مالك، توفي سنة (١٣٧هـ). انظر: طبقات ابن سعد (٥/ ٣٦٧)، وتهذيب التهذيب (٥/ ١٩٨).

(٥) الانتقاء ص (٢٦).

وقد كانوا يصدرون عن رأيه[١].

وهذا الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ يزكي رأي مالك على رأي غيره ويثبت إمامته في الحديث والفقه، وذلك حين قيل له: «إن الرجل يريد أن ينظر في الرأي ففي رأي مَن ترى ينظر؟ قال: رأي مالك»[٢]، وقال: «مالك سيد من سادات أهل العلم، وهو إمام في الحديث والفقه، ومن مثل مالك؟ متبع لآثار من مضى مع عقل وأدب»[٣]، وهو الذي يقول أيضاً: «لا يترك عن مالك حديث ولا كلام إلا كتب» ويقول: «مالك حافظ متثبت من أثبت الناس في الحديث»[٤].

وهذا يحيى[٥] بن معين ـ رحمه الله ـ من كبار العلماء في الحديث وفي الجرح والتعديل يصف رأي مالك بالنبل، فيقول: «مالك نبيل الرأي نبيل العلم أخذ المتقدمون عن مالك ووثقوه، وكان صحيح الحديث»[٦].

وشيخ الإسلام ـ رحمه الله ـ يقول: «لا ريب عند أحد أن مالكاً رضي الله عنه أقوم الناس بمذهب أهل المدينة رواية ورأياً، فإنه لم يكن في عصره ولا بعده أقوم بذلك منه، كان له من المكانة عند أهل الإسلام – الخاص منهم والعام– ما لا يخفى على من له بالعلم أدنى إلمام»[٧].

فقد جمع بين الإمامة في الحديث والإمامة في الفقه دون منازع، ولذلك عُدّ

---

(١) الانتقاء (٢٦)، وترتيب المدارك (١/ ١٦٨)، ومناقب الإمام مالك للزواوي ص (٩٦).

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٥٥).

(٣) المصدر السابق (١/ ١٥٤).

(٤) المصدر السابق (١/ ١٥٥).

(٥) هو يحيى بن معين بن عون بن زياد، كنيته: أبو زكرياء البغدادي إمام الجرح والتعديل، كان إماماً ربانياً عالماً حافظاً ثبتاً متقناً ولد سنة (١٥٣هـ) وقيل: سنة (١٥٨هـ) وتوفي ـ رحمه الله ـ بالمدينة المنورة سنة (٢٣٣هـ). انظر: طبقات ابن سعد (٧/ ٢٥٣)، وميزان الاعتدال (٤/ ٤١٠)، وتهذيب التهذيب (٦/ ١٧٨).

(٦) ترتيب المدارك (١/ ١٥٥).

(٧) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٢٠).

من فقهاء الأثر وفقهاء الرأي في آن واحد، إذ قد أخذ منهما بحظ وافر، وكتبه تشهد بذلك، فهو أمير المؤمنين في الحديث وصاحب القدح المعلى في الفقه، ولذلك نرى الإمام البخاري إمام المحدثين وفقيههم أول ما يستفتح به الباب في كتابه «الجامع الصحيح» هو حديث مالك، ولا يقدّم على حديثه في الباب غيره مادام لمالك في ذلك الباب حديث[1].

وهذه الخاصية لم تتفق لغيره من الأئمة المشهورين، فهو من أصح الناس حديثاً ورأياً.

وبعد أن أصبح مترجَمنا من أوعية العلم وشهد له بذلك شيوخه وأقرانه وأنه أهل للإفتاء جلس في مسجد رسول الله ﷺ للدرس والإفادة وشيوخه في المدينة متوافرون، وهو لا يزال في عنفوان شبابه. فأخذ عنه جمع غفير الحديث، والفقه، وتصدّر للفتوى في القضايا الواقعة وعزف عنها في القضايا المتوقعة، ولم يجلس ذلك المجلس إلا بعد استشارة جمع كبير من شيوخه، وقد حكى ذلك عن نفسه بقوله: «ليس كل من أحب أن يجلس في المسجد للحديث والفتيا جلس حتى يشاور فيه أهل الصلاح والفضل وأهل الجهة من المسجد، فإن رأوه لذلك أهلاً جلس، وما جلست حتى شهد لي سبعون شيخاً من أهل العلم أني موضع لذلك»[2].

وكان يقول: «لا خير فيمن يرى نفسه بحالة لا يراه الناس لها أهلاً»[3].

وأما طريقة استنباطه إجمالاً: فقد ذكرها أتباعه ودلّ عليها جملةُ أقواله وفتاواه المأثورة، فقد ذكرت غير مرة أن مالكاً لم يدوّن أصوله التي بنى عليها مذهبه تدويناً منظماً كما فعل تلميذه الشافعي، لكنه كان يشير إلى جملة منها في كتبه وفتاواه، كما أشار إلى طريقة استنباطه إجمالاً حين سئل: عن قوله في الموطأ:

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٣٢٥).

(٢) ترتيب المدارك (١/ ١٤٢).

(٣) المصدر السابق (١/ ١٤١).

(الأمر المجتمع عليه)، و (الأمر عندنا)، و (ببلدنا)، و (أدركت أهل العلم)، و (سمعت بعض أهل العلم)، فيجيب قائلاً: «أما أكثر ما في الكتاب برأيي فلَعَمْري ما هو برأيي ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله فكثر علي ذلك فقلت رأيي، وذلك رأيي إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا، وما كان (أرى) فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة، وما كان فيه (الأمر المجتمع عليه) فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم، لم يختلفوا فيه وما قلت: (الأمر عندنا) فهو ما عمل الناس به عندنا وجرت به الأحكام وعرفه الجاهل والعالم، وكذلك ما قلت فيه (ببلدنا)، وما قلت فيه (بعض أهل العلم) فهو شيء استحسنته من قول العلماء، وأما ما لم أسمعه منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريباً منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي إلي بعد الاجتهاد ومع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم»[(١)].

وقال ـ رحمه الله ـ حين سئل عن مسألة أمام الرشيد: «نظرت مسألته في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وقول الصحابة والتابعين فلم أجد أصل مسألته فيها، ولا خير في علم لا يكون فيما ذكرته»[(٢)]، ففي هذه النصوص خطوط عريضة لمنهج استنباطه إجمالاً، فهو يلجأ في استنباطه إلى الكتاب أولاً وإلى سنة رسوله ﷺ ثانياً، مستنبطاً من نص الخطاب أو فحواه أو إشارته أو مفهومه، مقارناً بين النصوص وازناً السنة بما في الكتاب بحيث لا تخالفه من كل وجه،

---

(١) ترتيب المدارك (٢/ ٧٤).

(٢) المصدر السابق (٢/ ١٢٣)

وإلا طرحها وقدم عليها الكتاب، ثم إن لم يجد بغيته فيما ذكر لجأ إلى تتبع أقوال الصحابة والتابعين الذين يقتدي بهم، ولا يحيد عن جملة آرائهم، وإن اختلفت اختار منها ما يراه راجحاً ويطلق عليه حينئذ كلمة (الاستحسان) وهو في ذلك كله يعمل في إطار ما اعتبره أهل المدينة وعملوا به كابراً عن كابر، لا يخرج عن منهجهم، وإن لم يعثر على قول لهم في المسألة لجأ إلى القياس بأوسع معانيه، معتمداً في ذلك على مراعاة ما تقتضيه المصلحة التي لا يشهد لها من الشارع نص معين، ولا يوجد ثم مانع شرعي من الأخذ به، مع التقيد التام بمنهج علماء المدينة في ذلك كله، ومعتمداً على آراء شيوخه شريطة أن يكون رأيهم مثل رأي الصحابة الذي استمر العمل به وانتشر، لأن ذلك علم وراثة توارثته الأجيال عبر القرون المفضلة حتى وصل إلى زمانه، إذ القلب يطمئن إلى رأيهم أكثر من غيره، لبعده عن شواذ المسائل والفتيا.

هذا مجمل طريقة استنباطه.

وأما الأصول التي اعتمدها في الاستنباط فسيأتي الحديث عنها في المبحث التالي.

وأما وفاته: فكانت سنة (١٧٩هـ) عن عمر يناهز (٨٦) سنة[١]، فرحمه الله رحمة واسعة، وجزاه عن أمة الإسلام خير الجزاء.

---

(١) انظر: الانتقاء ص (١٠ ، ٤٤)، وترتيب المدارك (١/ ١١٩-١٢٠).

المبحث الثاني

في معنى الدليل وتقسيمه إلى نقلي وعقلي

الدليل بمعنى الدال وهو في اللغة: المرشد[1]، والمرشد يطلق على الناصب للعلامة التي يكون بها الإرشاد، وهو الله سبحانه وتعالى، ويطلق على الذاكر للعلامة، وهو العالم الذاكر لما يدل على وجود الله بصفات كماله[2]، وهو بهذا المعنى يشمل الرسول، لأنه مرشد الخلق إلى معرفة ربهم وعبادته وذاكر الدليل على ذلك، كما يشمل المعلم الذي يذكر لطلابه أدلة الأحكام، ويصح إطلاقه أيضاً بهذا المعنى على الله، لأنه ذكر لعباده ما يدل عليه، فيقال على هذا: الدليل على الله هو الله.

والفرق بين الإطلاق الأول والثاني: أن الأول خاص بالله، والثاني ليس بخاص[3].

والدليل بهذا المعنى اللغوي حقيقة عند الأكثر[4].

وكذلك يطلق على ما به الإرشاد وهو العلامة التي نصبت للتعريف، كالعالَم ـ بفتح اللام ـ، لأن فيه إرشاداً إلى معرفة الله، فوجوده دليل على وجود الله سبحانه وتعالى[5].

وخلاصة القول أن الدليل يطلق على ثلاثة أمور هي:

---

(١) انظر: لسان العرب (١١/٢٤٨)، والمصباح المنير ص (٧٦)، والكاشف للرازي ص (١٩).

(٢) انظر: بيان المختصر (١/ ٣٣)، والتقرير والتحبير (١/ ٥٠).

(٣) التقرير والتحبير (١/ ٥٠).

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٥١).

(٥) انظر: التقرير والتحبير (١/ ٥٠)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٥١).

١ - الناصب للعلامة.

٢ - الذاكر لها.

٣ - العلامة ذاتها التي يسترشد بها إلى الهدف.

وأما معناه اصطلاحاً: فقد عرّفه المتكلمون تعريفاً يتفق مع عرف تخاطبهم فقالوا: الدليل هو ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى العلم بمطلوب خبري[(١)].

فقولهم: (ما يمكن التوصل) لبيان أن المعتبر التوصل بالقوة، فهو دليل ولو لم ينظر فيه، وهو أيضاً احتراز عما لا يمكن التوصل به إلى المطلوب، وكذلك هو احتراز عما يمكن التوصل به إلى المطلوب لكن لا بالنظر بل بالحس مثلاً، كسلوك طريق يمكن التوصل بها إلى مطلوبه.

وقولهم : (بصحيح النظر) احتراز عن فاسد النظر.

وقولهم: (إلى العلم) احتراز عما يؤدي إلى الظن، فلا يسمى دليلاً عند هؤلاء[(٢)].

وقولهم: (بمطلوب خبري) احتراز عما يتوصل به إلى مطلوب تصوري.

وأما جمهور الفقهاء والأصوليين فقد عرّفوا الدليل بأنه: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري[(٣)].

فقولهم: (إلى مطلوب خبري) يشمل ما يفيد الظن كما يشمل ما يفيد العلم، وعلى هذا يكون الدليل عند المتكلمين أخص منه عند الفقهاء والأصوليين.

---

(١) انظر: بيان المختصر (١/ ٣٥)، والتقريب والإرشاد للباقلاني (١/ ٢٠٢)، وشرح اللمع (١/ ١٥٥).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٥٢)، وبيان المختصر (١/ ٣٤)، والحدود للباجي ص (٣٨).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام (١/ ٩)، وبيان المختصر (١/ ٣٤)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٥٢)، والتقرير والتحبير (١/ ٥٠).

وقد اعترض جمهور الفقهاء والأصوليين على تعريف المتكلمين بثلاثة أمور:

١ - أنه لم يعهد من أهل اللغة التفريق بين ما يفيد العلم وما يفيد الظن في إطلاق اسم الدليل.

٢ - أن معنى الدليل في اللغة على وجه الحقيقة هو المرشد إلى المطلوب، والإرشاد يكون بالظن كما يكون بالقطع.

٣ - أننا متعبدون بالعلم وبالظن في أحكام الفروع، بل إن الأحكام الثابتة في الفروع بالظن تفوق الأحكام الثابتة فيها بالعلم[1].

ويبدو لي أنه يمكن أن يُجاب عن هذا الاعتراض بأنه واقع في غير موقعه وذلك لعدم توارد النفي والإثبات على محل واحد لوجهين:

الوجه الأول: أن المتكلمين عرّفوه حسب عرفهم، لأن أكثر مسائل أصول الدين – أعني العقائد- لا تثبت إلا بأدلة قطعية، هكذا يقولون. ولذلك عرفوه بما يتفق مع هذا المبدأ.

وأما الفقهاء والأصوليون فقد عرّفوه حسب عرفهم، إذ الفروع لا يقتصر ثبوتها على الأدلة القطعية، بل أكثرها ثابت بالأدلة الظنية. هذا إذا فرضنا الخلاف بين علماء أصول الدين وبين علماء أصول الفقه.

أما لو فرض الخلاف بين علماء أصول الفقه أنفسهم ـ وهو الذي يدل عليه تعريف الرازي في كتابيه: المحصول[2] والكاشف[3]، وتعريف ابن جزي في كتابه: تقريب الوصول[4] ـ فيكون الجواب:

بالوجه الثاني: وهو أن الذين عرفوا الدليل بما يفيد القطع، قصْدُهم بذلك

---

(١) انظر: العدة لأبي يعلى (١/ ١٣١)، والتمهيد لأبي الخطاب (١/ ٦١)، وشرح اللمع (١/ ١٥٥).

(٢) (١/ ٨٨).

(٣) (١٩).

(٤) (٤٩) بتحقيق محمد علي فركوس وص (٩٩) بتحقيق الدكتور محمد المختار.

أدلة أصول الفقه، فإنها لا تثبت عند بعضهم بالظن بل بالقطع، ومن هؤلاء أبو إسحاق الشاطبي[1] ـ رحمه الله ـ، ولعل هذا هو ما يشير إليه الآمدي ـ رحمه الله ـ من أن الأصوليين يخصون اسم الدليل بما أوصل إلى العلم، واسم الأمارة بما أوصل إلى الظن، ثم قال: «وأما حده على العرف الأصولي فهو ما يمكن التوصل به إلى العلم بمطلوب خبري»[2]. إذاً فالذين عرفوه بما يفيد الظن والقطع قصدهم أن أدلة الفقه تثبت بهما للأمور الثلاثة المذكورة سابقاً.

والباجي ـ رحمه الله ـ أشار في كتابه «الحدود»[3] إلى أن من المالكية مَن قال بقول المتكلمين، وهو أن الدليل إنما يستعمل فيما يؤدي إلى العلم، وأما ما يؤدي إلى غلبة الظن فهو أمارة، ثم ردّ هذا التفريق بأنه تنويع يقصد به المبالغة، فهو على خلاف حقيقة الواقع، حسبما تقدم إيضاحه في الأمور الثلاثة. ومثله ما استدرك به الشيخ عفيفي[4] على المفصّلين، في تعليقه على كتاب الآمدي[5] بأن قولهم مجرد نظرية لم تحظ عند أصحابها في مجال التطبيق العملي حيث يطلقون عند التطبيق اسم الدليل على ما هو ظني، بل وعلى الشبهة، وقال: إن ذلك يتبين لمن تتبع أقوالهم.

تقسيم الدليل إلى نقلى وعقلي:

أما تقسيمه إلى نقلي وعقلي فالمصادر الشرعية ـ أعني أصول الأدلة الشرعية–

---

(١) انظر: الموافقات (١/ ١٩)، ط:١، دار الكتب العلمية، وأصول الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص (٩١).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام (١/ ٩) بتعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي.

(٣) ص (٣٨).

(٤) هو عبد الرزاق عفيفي عطية أحد علماء الأزهر، عمل في جامعة الإمام مدرساً في كلية الشريعة ثم مديراً للمعهد العالي للقضاء ومدرساً فيه ثم انتقل لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد نائباً لرئيس اللجنة الدائمة للإفتاء. انظر: السبب عند الأصوليين هامش (١/ ٢٠١).

(٥) (١/ ٩).

تنقسم باعتبارات مختلفة، فهناك تقسيم لها من حيث تبعيتُها وأصالتها، وتقسيم من حيث اعتبارُها وعدم اعتبارها، وتقسيم من حيث اعتمادُها على الوحي أو غيره، وتقسيم من حيث اعتمادُها على النقل أو العقل، وهذا الأخير هو الذي سأسير عليه، لأنه الذي ينسجم مع خطة بحثي، فالأدلة بهذا الاعتبار تنقسم قسمين:

١ - أدلة نقلية.

٢ - أدلة عقلية.

فالأدلة النقلية هي التي تثبت عن طريق النقل ويكون أساس الاعتماد فيها على المنقول، ولا شأن للمجتهد في تكوينها وإيجاها، ويقتصر عمله على فهم الأحكام منها بعد ثبوتها، وهي: الكتاب، والسنة، وما يلحق بهما من الإجماع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة.

والأدلة العقلية هي التي يتضح من خلال بناء الحكم عليها عمل العقل واجتهاده بشكل بارز، ويكون للمجتهد دخل في تكوينها، وهي: القياس والاستحسان، والمصالح المرسلة، والعرف، والاستصحاب، والذرائع والاستقراء[١].

وكل واحد من النوعين يحتاج في دلالته على الحكم إلى الآخر؛ لأن الاستدلال بالمنقولات لا بد فيه من عمل عقلي في فهمها وأخذ الحكم منها، فالعقل هو الذي يتبين به المنقول على وجه صحيح، وخاصة عند ظهور التعارض بين الأدلة النقلية، وكذلك الاستدلال بالأدلة العقلية لا يكون صحيحاً إلا إذا استندت تلك الأدلة العقلية إلى النقل، إذ العقل المحض لا شأن له في تشريع الأحكام، فلا بد من أن يهتدي بالنقل في التعرف على الأحكام الشرعية[٢].

---

(١) انظر: الموافقات (٣/ ٢٩) ط:١ دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: المصدر السابق.

وقد صور الإمام الغزالي[1] ـ رحمه الله ـ هذه الازدواجية بين دليل النقل والعقل تصويراً حسناً حيث بيّن أنه «لا غنى بالعقل عن السماع، ولا غنى بالسماع عن العقل، وأن الداعي إلى محض التقليد مع عزل العقل بالكلية جاهل، والمكتفي بمجرد العقل عن أنوار القرآن والسنة مغرور»[2]، وهذا ما صرح به أبو إسحاق الشاطبي ـ رحمه الله ـ في الموافقات[3] بقوله: «الأدلة العقلية إذا استُعمِلت في هذا العلم فإنما تستعمل مركبة على الأدلة السمعية أو معِينة في طريقها أو محقِّقة لمناطها أو ما أشبه ذلك، لا مستقلة بالدلالة، لأن النظر فيها نظر في أمر شرعي، والعقل ليس بشارع» .

الأصول التي بنى عليها مالك مذهبه وبيان طرق عدها:

هذا، وقد ألمح الإمام مالك ـ رحمه الله ـ إلى بيان الأصول التي بنى عليها مذهبه، وإلى تقسيمها إلى القسمين المذكورين، وذلك فيما رواه عنه ابن وهب[4] ـ رحمه الله ـ ونصه: «قال لي مالك: الحكم الذي يُحكم به بين الناس حكمان:

---

(١) هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي حجة الإسلام الفقيه الأصولي الكبير الشافعي، كان شديد الذكاء غواصاً على المعاني الدقيقة، ولد بطوس سنة (٤٥٠هـ)، وكان والده يغزل الصوف ويبيعه في دكانه بطوس فلقب بذلك. مصنفاته تنبئ عن علو كعبه في العلم، فمنها: المنخول، والمستصفى، وكلاهما في الأصول، وإحياء علوم الدين، والاقتصاد في الاعتقاد، والمنقذ من الضلال، وغيرها من الكتب النافعة في شتى العلوم، توفي سنة (٥٠٥هـ) بطوس. انظر: وفيات الأعيان (٤/ ٢١٦)، والبداية والنهاية (١٢/ ١٨٧)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٦٧١)، والفتح المبين (٢/ ٨).

(٢) انظر: إحياء علوم الدين (٣/ ١٦).

(٣) (١/ ٢٣).

(٤) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم مولى ريحانة القرشي المصري، ولد بمصر سنة (١٢٥هـ)، وقيل: (١٢٤هـ) لازم مالكاً أكثر من عشرين سنة، وكان رجلاً صالحاً، كثير الحديث، قال ابن زرعة: إنه أفقه من ابن القاسم، وكان مالك يجله ويلقبه إذا كتب إليه بالفقيه، وكان ممن نشر مذهب مالك في مصر وبلاد المغرب، توفي سنة (١٩٧هـ). انظر: الانتقاء ص (٤٨)، والديباج ص (١٣٢)، وشجرة النور الزكية ص (٥٨).

ما في كتاب الله أو أحكمته السنة، فذلك الحكم الواجب الصواب، والحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه فلعله يوفق»[1].

فقد اشتمل هذا النص على نوعي الأدلة السابقين، ففي قوله: «ما في كتاب الله، أو أحكمته السنة» إشارة إلى الأدلة النقلية من كتاب أو سنة أو ما يلحق بهما؛ وفي قوله: «والحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه فلعله يوفق» إشارة إلى الأدلة العقلية.

وسأتناول تعداد كل من النوعين بإيجاز فأقول:

اختلفت وجهات نظر المالكية حول طريقة عدّ كل من الكتاب والسنة ضمن الأدلة التي بنى عليها مالك مذهبه، وكانت لهم في ذلك طريقتان:

الطريقة الأولى: إجمالية، وذلك باعتبار القرآن الكريم دليلاً واحداً والسنة النبوية دليلاً واحداً كذلك.

الطريقة الثانية: تفصيلية، وذلك باعتبار الكتاب خمسة أدلة وهي: نص القرآن، وظاهره، وهو العموم، ودليله، وهو مفهوم المخالفة، ومفهومه، وهو مفهوم الأولى، وتنبيهه، وهو التنبيه على العلة.

ومن السنة مثل ذلك، وقد حظيت كل واحدة من الطريقتين بجماعة من علماء المذهب[2].

ويظهر لي أن الطريقة الأولى أولى، لأنها هي التي يدل عليها تقسيم الإمام مالك نفسه كما رأينا في رواية ابن وهب الآنفة الذكر، ومثله ما أجاب به عن

---

(١) جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٢٥)، والبيان والتحصيل (٢/ ٢٥).

(٢) فممن سلك الطريقة الأولى ابن القصار في مقدمته ورقة (٢ب) والقرافي في شرح التنقيح ص (٤٤٥) والشاطبي في الموافقات (٣/ ٢٩)، وابن جزي في تقريب الوصول ص (١١٣) تحقيق محمد علي فركوس.

ومن اتبع الطريقة الثانية أبو محمد صالح في البهجة شرح التحفة (٢/ ١٣٣) والحجوي في الفكر السامي (١/ ٣٨٥)، والشيخ حسن المشاط في الجواهر الثمينة ص (١١٥).

مسألة في الطلاق سُئِلَ عنها فقال: «نظرت مسألته في كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وقول الصحابة والتابعين فلم أجد أصل مسألته فيها، ولا خير في علم لا يكون فيما ذكرته»[1] حيث ذكر هذه الأدلة دون أي بسط.

وبناء على ذلك سأسلك في عدها مسلك من سار على الطريقة الأولى وهي ـ بعد التهذيب بصورة دقيقة ـ تنحصر فيما يلي:

١- الكتاب.

٢- السنة.

٣- الإجماع.

٤- عمل أهل المدينة.

٥- قول الصحابي.

٦- شرع من قبلنا.

٧- القياس.

٨- الاستحسان.

٩- المصالح المرسلة.

١٠- الاستصحاب.

١١- الذرائع.

١٢- العوائد.

١٣- الاستقراء.

هذا الحصر هو الذي يستخلص من أقوال المالكية[2] في عَدّ أدلة إمام

---

(١) ترتيب المدارك (٢/ ١٢٣).

(٢) في مصادر ومراجع متفرقة انظر: في ذلك: ترتيب المدارك (١/ ٨٧) وما بعدها، والفروق (١/ ١٢٨)، وما بعدها وتهذيب الفروق (١/ ١٤٠)، وتنقيح الفصول مع شرحه ص (٤٤٥)، والبهجة شرح التحفة (٢/ ١٣٣)، وإيصال السالك ص (٦) وما بعدها، ومنار السالك ص (١٥)، والفكر السامي (١/ ٣٨٥)، والجواهر الثمينة ص (١١٥).

المذهب التي تتكوّن من مجموع نوعي الأدلة اللذين سبق ذكرهما.

والأدلة النقلية منها هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابة، وشرع من قبلنا. والسبعة الباقية هي العقلية؛ وهي التي سيدور حول تفصيلها ـ ببيان رأي الإمام مالك إن شاء الله ـ محور هذا البحث المتواضع.

والجدير بالذكر أن بعض الباحثين عدوا بعض الأدلة العقلية – كالقياس[(١)] والعرف– ضمن الأدلة النقلية فأقول:

إن أراد به أن القياس ثابت بالأدلة النقلية فمسلّم، إذ هي التي دلّت عليه، وإن أراد أن أفراد الأقيسة وما فيها من مسالك هي من الأدلة النقلية فغير مسلّم، إذ تعريف الدليل النقلي لا ينطبق على ذلك بل تعريف العقلي.

وأما العرف فالصحيح أنه ينطبق عليه تعريف الدليل النقلي إلى حدٍّ ما، لكن لما كان العرف غير موحى به وكان في أساس نشأته معتمداً على عمل العقل الجماعي صح أن يعتبر – على هذا الأساس– من الأدلة العقلية، إذ العرف عبارة عما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[(٢)].

كما أن من الباحثين من ذهب إلى أن الاستحسان والمصلحة المرسلة والاستقراء لا يعد شيء من ذلك مصدراً فقهياً مستقلاً، بل هي تعتبر من أنواع

---

(١) انظر: المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي ص (٩٤)، لكن في هذا الكتاب وقع الاضطراب في عد هذه المصادر، ففي ص (٣٥) جعل الإجماع والقياس ضمن المصادر العقلية الاجتهادية، ثم جاء في ص (٩٤) فقسم المصادر الاجتهادية إلى ما يعتمد على النص، ومثل ذلك بالإجماع والقياس أيضاً، وإلى ما يعتمد على العقل ومثله بالاستحسان والعرف والمصالح المرسلة، إذاً فالإجماع والقياس على هذا التقسيم الثاني مما يلحق بالأدلة النقلية.

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني ص (١٩٤) تحقيق الدكتور عبد الرحمن عميرة.

القياس، وأن الاستصحاب والذرائع والعرف كلها قواعد فقهية وليست أدلة يستند إليها في استنباط حكم شرعي[1].

يُجاب عن ذلك بأن كون الدليل راجعاً إلى دليل آخر ومندرجاً تحته بوجهٍ ما لا يمنع أن يكتسب بذلك الاستقلال؛ ألا ترى أن القياس والإجماع يرجعان إلى الكتاب والسنة ويندرجان تحتهما، وأن السنة ترجع إلى الكتاب، ولم يكن ذلك مانعاً أن تكتسب تلك الأدلة صفة الاستقلال باتفاق الجمهور، فكذلك ما نحن فيه.

أما أن الاستصحاب والذرائع والعرف ليس واحد منها دليلاً يُستند إليه بل مجرد قاعدة فقهية فغير مُسلّم، لأنه يخالف قول جمهور علماء الفقه وأصوله، فالفقهاء على اختلاف مذاهبهم متفقون في الجملة على اعتبار كل واحد من هذه القواعد من أدلة الفقه، يرجعون إليها لمعرفة الأحكام الفقهية إذا أعوزهم النص من الكتاب والسنة، بل إن العرف ليقدَّم على القياس عندما يتعارض معه، ويعتبر ذلك حينئذ من ضروب الاستحسان كما سيأتي بيانه. وهذه القواعد يصح أن يطلق على كل واحدة منها أنه مصدر، وأصل، ودليل. فهو مصدر باعتبار أخذ الفقيه الحكم منه ورجوعه إليه. وأصل باعتبار أن الفقيه يبني حكمه عليه. ودليل للأصولي يسترشد به إلى الحكم الذي يريد استنباطه[2].

ولا تعارض بحال بين هذا وبين أصلية الأدلة النقلية، فهي التي دلت على هذه القواعد الأصولية، ولكن الحكم إنما يؤخذ من هذه القواعد مباشرة فكانت أدلة وأصولاً بهذا الاعتبار.

أما وجه حصر أدلة مالك فيما تقدم سرده فإن إجماع أهل الكوفة وإجماع العترة لا تصح نسبة القول بواحد منهما إلى مالك، إذ لم يثبت أنه قال بشيء من

---

(١) انظر: مقدمة الجزء الأول من موسوعة جمال عبد الناصر للفقه الإسلامي ص (١٧).

(٢) انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي ص (٢٠٥)، وأصول الفقه الإسلامي للأستاذ محمد مصطفى شلبي ص (٦٣-٦٤).

ذلك، ولذلك لم أعدها من أدلته، وإجماع الخفاء الأربعة كذلك، فإنه داخل في إجماع أهل المدينة أو في الإجماع العام. وأما البراءة الأصلية، وأقل ما قيل، فمن أنواع الاستصحاب على التحقيق، ومراعاة الخلاف هي نوع من أنواع الاستحسان عند الإمام مالك كما سيأتي تحقيقه، وأما العصمة[1] فلم أجد أحداً عدّها من أدلة مالك.

(١) وهي أن يقول الله لنبي أو عالم: احكم فإنك لا تحكم إلا بالصواب. وتسمى «الإلهام» ففي جواز ذلك خلاف، لكن جوازه لغير الأنبياء ترده الأدلة الشرعية، لأن العصمة للأنبياء دون غيرهم. انظر: تنقيح الفصول مع شرحه ص (٤٥٢)، وفتح الودود على مراقي السعود ص (٣٥٧).

المبحث الثالث

في معنى كلمة (عقل) وبيان شروط العمل بالأدلة العقلية

العقل لغة : مصدر عقل يعقل، ومعناه: الحبس والمنع والحجر والنهي والعلم[1].

قال ابن فارس في مقاييس اللغة[2]: « (عقل) العين والقاف واللام: أصل واحد منقاس مطرد يدل عُظْمُهُ على حُبْسة في الشيء أو ما يقارب الحُبْسة، من ذلك العقل، وهو الحابس عن ذميم القول والفعل... والعقل نقيض الجهل يقال: عقل يعقل عقلاً إذا عرف ما كان يجهله، قيل: أو انزجر عما كان يفعله، وجمعه: عقول، ورجل عاقل، وقوم عقلاء وعاقلون، ورجل عَقول إذا كان حسن الفهم وافر العقل».

وأما معناه اصطلاحاً : فقد اختلف العلماء في ذلك اختلافاً كبيراً فمن أبرز تعريفاته ما يلي:

١- «العقل: بعض العلوم الضرورية» .

هذا تعريف الباقلاني[3] في التقريب والإرشاد[4]، وتبعه عليه جماعة، منهم

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري (٥/ ١٧٦٩)، وترتيب القاموس المحيط للطاهر أحمد الزاوي (٣/ ٢٧٧).

(٢) (٤/ ٦٩).

(٣) هو القاضي أبو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم الباقلاني ، فقيه أصولي متكلم مالكي المذهب ، ولد سنة (٣٣٨هـ)، وتوفي ببغداد سنة (٤٠٣هـ). انظر: ترتيب المدارك (٧/ ٤٤)، والديباج المذهب ص (٢٦٧)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢٦٩).

(٤) (١/ ١٩٥).

أبو إسحاق الشيرازي[1] في شرح اللمع[2]، لكن تلميذه أبا الوليد الباجي[3] انتقد هذا التعريف بوجهين:

الوجه الأول: أن هذا التعريف ينتقض بأخبار التواتر، وبما يدرك بالحواس من العلوم، فإنه بعض العلوم الضرورية وليس بعقل.

الوجه الثاني: أن من شرط التعريف أن يكون المعرف ـ بكسر الراء- أوضح وأبين من المعرف ـ بفتح الراء ـ لكن هذا الشرط قد اختل هنا، حيث نجد أن المعرَّف وهو (العقل) أبين وأكثر تمييزاً من المعرِّف الذي هو قولنا: «بعض العلوم الضرورية» فلم يصح التعريف، كما لا يصح أن يُقال في حد الجوهر إنه بعض المحدثات[4].

الوجه الثاني أوجه عندي، أما الوجه الأول فغير مسلم، ذلك أن الماوردي ـ رحمه الله ـ لَما ذكر تعريف العقل في كتابه «أدب الدنيا والدين»[5] بمثل تعريف الباقلاني رده بما رد به الباجي في الوجه الثاني: ثم قال: «والقول الصحيح أن العقل هو العلم بالمدركات»، وقسمه إلى نوعين:

النوع الأول: ما وقع عن درك الحواس[6].

النوع الثاني: ما كان مبتدأ في النفوس[7].

---

(١) هو أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي الشافعي الأصولي المؤرخ الأديب، ولد سنة (٣٩٣هـ)، وقيل: (٣٩٥هـ)، وقيل: (٣٩٦هـ) بفيروز آباد وتوفي سنة (٤٧٦هـ). انظر: معجم المؤلفين (١/ ٤٨)، والفتح المبين (١/ ٢٦٩).

(٢) (١/ ١٥١)، وراجع العدة (١/ ٨٣)، والتمهيد ص (١/ ٤٥)، وقد دافع عن هذا التعريف أبو الخطاب في التمهيد (١/ ٤٧).

(٣) ستأتي ترجمته.

(٤) انظر: الحدود للباجي ص (٣٣-٣٤).

(٥) (٢١).

(٦) هذا الذي رده الباجي حيث يرى أن ما يدرك بالحواس ليس بعقل.

(٧) وهو الذي يحصل العلم به في نفس الإنسان مباشرة دون أي واسطة.

ومثل للأول بالمرئيات المدركة بالبصر، والأصوات المدركة بالسمع، والطعوم المدركة بالذوق، والروائح المدركة بالشم، والأجسام المدركة باللمس.

ومثل للثاني بالعلم أن الشيء لا يخلو من وجود أو عدم، وأن من المحال اجتماع الضدين، وأن الواحد أقل من الاثنين، ثم قال: وإذا صار عالماً بالمدركات الضرورية من هذين النوعين فهو كامل العقل.

أقول: هذا القول إن ثبت كان قول الباجي في الوجه الأول غير مسلم، لأنه نفي أن تطلق كلمة (العقل) على ما يدرك بالحواس، وهو ما أثبته الماوردي في النوع الأول.

٢- ومن أنسب التعريفات أن العقل: «قوة يفصل بها بين حقائق المعلومات»[١].

٣ - ومنها: أن العقل غريزة طبيعية يدرك بها المعاني الكلية[٢].

وقيل غير ذلك.

والحق ما قاله الغزالي في هذا الموضوع مبيناً سبب كثرة التعريفات فيه واختلافها، وهو أن كلمة (العقل) لا يمكن تعريفها بحد واحد، والسبب في ذلك كون هذه الكلمة من الألفاظ المشتركة فهي تطلق على عدة معان، وذكر منها خمسة:

١- إطلاقه على بعض العلوم الضرورية.

٢- إطلاقه على الغريزة التي يتهيأ بها الإنسان لدرك العلوم النظرية.

٣- إطلاقه على العلوم المستفادة من التجربة، حتى إن من لم تحنكه التجارب بهذا الاعتبار لا يسمى عاقلاً بل غبياً جاهلاً.

---

(١) التقريب والإرشاد (١/ ١٩٥).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة (١/ ١٧٢)، وهذا التعريف قال به الإمام أحمد والحارث المحاسبي. راجع شرح الكوكب المنير (١/ ٨٠).

٤- إطلاقه على ما يتحلى به الإنسان من هدوء ووقار في هيئته وحركته وكلامه، فيقال: فلان عاقل، أي: صاحب هدوء ورزانة.

٥- إطلاقه على قوة نفاذ البصيرة إلى عواقب الأمور بقمع الشهوات الداعية إلى اللذات العاجلة التي تعقبها الندامة، فإذا حصلت هذه القوة سمي صاحبها عاقلاً وإلا سمي غير عاقل، ومن هنا سمي الكافر غير عاقل(١).

وبناء على اختلاف هذه الإطلاقات في مؤداها اختلفت الحدود تبعاً لذلك.

ومما تقدم يلاحظ أن الغزالي لم يشر عند ذكر الإطلاقات الخمسة إلى شيء من التعريفات التي تعرف العقل بأنه «جوهر» أو «مادة»(٢) وذلك لأن الجمهور من المتكلمين والفقهاء زيفوا تلك التعريفات، إذ لو كان جوهراً لصح قيامه بذاته ووجوده بغير عاقل، ولصح أن يحيا ويعقل ويفعل ويكلف، لأن ذلك كله من صفات الجواهر، فلما لم يصح شيء مما ذكر دلّ ذلك على أن العقل ليس بجوهر ولا مادة، بل عرض من الأعراض(٣).

هل العقول تتفاوت في خلقها قوة وضعفاً؟

هذا ما اختلف فيه العلماء:

ذهب فريق إلى أن العقل لا يزيد ولا ينقص، لأن إدراك الضروريات يستوي فيه كل من يتصف بالعقل، وهو مناط التكليف، فوجبت فيه التسوية، ولأنه حجة عامة يرجع الناس إليها عند اختلافهم، فلو كانت العقول في حقيقتها متفاوتة لم تكن كذلك.

وذهب فريق آخر إلى أن العقل يتفاوت، وأنه يكون عقل أكمل من عقل

---

(١) انظر: المستصفى (١/ ٢٣)، والمسودة ص (٤٩٩).

(٢) انظر: أدب الدنيا والدين ص (٢٠)، والتعريفات للجرجاني ص (١٩٦)، والتمهيد لأبي الخطاب (١/ ٤٣).

(٣) انظر: التقريب والإرشاد للباقلاني (١/ ١٩٦)، وكشف الأسرار (٢/ ٧٣١)، بتحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي.

يدل على ذلك كمال أفعال بعض الناس ونقص أفعال بعضهم نتيجة لتفاوت العقل في الزيادة والنقصان، وهذا أمر واقع ومشاهد، كما يدل على ذلك أيضاً إطباق العلماء على جواز دخول أفعل التفضيل فيه فيقال: فلان أعقل من فلان أو أكمل عقلاً(١).

وفوق ذلك كله نص الرسول ﷺ، فقد ورد عنه قوله: (ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهبَ لِلُبٍّ الرجل الحازم من إحداكن)(٢).

وهناك فريق ثالث توسط بين الفريقين فجمع بين القولين حيث قسم العقل إلى قسمين: غريزي، ومكتسب.

فالغريزي: هو العلم بالمدركات الضرورية، وهذا لا يتفاوت، وهو الذي عليه مدار التكليف، والمكتسب: هو العقل التجريبي المستفاد من التجارب التي يكتسبها الإنسان، وهذا النوع هو الذي يتفاوت(٣)، إذاً فلا خلاف بين القولين السابقين حيث لم يتوارد نفي أصحاب القول الأول وإثبات أصحاب القول الثاني على محل واحد. لكن يبدو أن صاحب كشف الأسرار(٤) لا يرى هذا الجمع، بل يرجح القول الثاني مطلقاً مبيناً أن القول الأول قول المعتزلة، وأنهم بنوا عليه عقيدتهم بوجوب الأصلح على الله، فعند قول البزدوي عن العقل بأنه من أعز النعم وأنه خلق متفاوتاً في أصل القسمة، قال البخاري: «هذا نفي لقول المعتزلة إن العقل في أصل الخلقة ليس بمتفاوت في البشر كالحيوانية، وبنوا ذلك على قولهم بوجوب الأصلح، وذلك منهم إنكار للمشاهدة والعيان، فإنا نرى تفاوت

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٨٥)، والمسودة ص (٥٠٠)، والعدة (١/ ٩٤) وما بعدها.

(٢) متفق عليه: البخاري كتاب الصوم، باب ترك الحائض الصوم/ فتح الباري (١/ ٤٨٣)، ومسلم كتاب الإيمان، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات/ شرح النووي (٢/ ٦٥-٦٦).

(٣) انظر: أدب الدنيا والدين ص (٢٠)، وشرح مختصر الروضة (١/ ١٧٢-١٧٣).

(٤) وهو عبد الرحمن بن أحمد البخاري الحنفي المتوفى سنة (٧٣٠هـ).

حدة الأذهان وجودة القرائح في الصبيان في أول نشوئهم وكذا في البالغين من غير جهد سبق منهم ولا تجربة ولا تعلم، فإنكار ذلك كان كإنكار تفاوت الخلق في الحسن والقبح والقوة والضعف والشجاعة والجبن» [1].

وقول البخاري هذا وجيه، إلا أن طريقة الجمع أولى وأصح لاشتمالها على تحرير محل النـزاع.

وأما محل العقل فقد اختلف فيه العلماء على قولين:

القول الأول: ذهب مالك وجمهور الفقهاء[2] إلى أن محل العقل القلب يقول الباجي: «ومحله القلب، هذا الذي ذهب إليه مالك رضي الله عنه، وهو قول أهل السنة من المتكلمين»[3].

وجاء في مقدمات ابن رشد[4] ما نصه: «وشرائط التكليف ثلاثة: أحدها العقل، ومحله عند مالك ـ رحمه الله ـ القلب».

وجاء في كتاب أدب الدنيا والدين[5] أن كل من نفى أن يكون العقل جوهراً[6] أثبت محله في القلب، لأن القلب محل العلوم كلها، وكذلك جاء في العدة[7] أن العقل في القلب يعلو نوره إلى الدماغ فيفيض منه إلى الحواس ما جرى في العقل.

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٣٨٣).

(٢) انظر: العدة (١/ ٨٩)، وأدب الدنيا والدين (٢٢)، والمسودة ص (٥٠٠)، والتمهيد (١/ ٤٨)، وشرح اللمع (١/ ١٥١).

(٣) انظر: الحدود ص (٣٤) وهو أيضاً قول الأطباء. انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٨٣).

(٤) (١/ ١٢) تحقيق الدكتور محمد حجي.

(٥) (٢٢).

(٦) والجوهر: اسم مشترك وهو في اصطلاح المتكلمين عبارة عما ليس في محل. انظر: معيار العلم للغزالي ص (٢٩١ و٣٠٤).

(٧) جاء هذا القول عن أبي الحسن التميمي في العدة لأبي يعلى (١/ ٨٩)، والمسودة (٥٠٠).

القول الثاني: ذهب بعض فقهاء[1] المذهب الحنبلي وبعض الحنفية[2] والمعتزلة[3] إلى أن محل العقل الدماغ وأن أثره هو الذي يقع في القلب فيصير القلب مدركاً بنور العقل الأشياء، كالعين تصير مدركة بنور الشمس وبنور السراج الأشياء، ومن هؤلاء الحنفية من نسب هذا القول إلى أهل السنة والجماعة[4]، كما أن منهم من رأى أن الطب يؤيده[5]. لكن صاحب التحرير في علم الأصول يرى أن أصحاب هذا القول هم الفلاسفة، وأما الأصوليون فهم أصحاب القول الأول، وذكر شارحه من هؤلاء عدداً من أصوليي الحنفية[6].

وهذا كله يدل على أن في نسبة القول الثاني إلى الحنفية ـ كما هو صنيع بعض الباحثين[7]- تساهلاً، كما أن نسبته إلى أبي حنيفة[8] نفسه غير ظاهر، إذ لم يقل بذلك صراحة، وإنما نسب إليه بناء على قوله بوجوب الدية على من ضرب رأس غيره فذهب عقله[9]، ولذلك اعتبر بعض المالكية[10] مسألة ضرب الرأس هذه ثمرة الخلاف بين القولين السابقين، حيث ألزم مالك الجاني غرامتين: دية العقل وأرش[11] الجناية على الرأس، لأنه أتلف منفعة ليست في

---

(١) منهم إمام المذهب أحمد في رواية، والطوفي رحمة الله عليهما.

(٢) كأبي المعين النسفي. انظر: التقرير والتحبير (١/ ١٦٢).

(٣) انظر: الحدود للباجي ص (٣٤).

(٤) انظر: التقرير والتحبير (٢/ ١٦٢).

(٥) خلافاً لقول ابن النجار السابق. انظر: المصدر السابق والصفحة نفسها.

(٦) كالقاضي أبي زيد وشمس الأئمة السرخسي، راجع: المصدر السابق ونفس الصفحة.

(٧) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٨٤) حيث أطلق ابن النجار فيه هذا القول إلى الحنفية.

(٨) ستأتي ترجمته إن شاء الله.

(٩) انظر: التقرير والتحبير (٢/ ١٦٢).

(١٠) وهو الباجي في كتاب الحدود ص (٣٤).

(١١) الأرش: دية الجراحة. انظر: المصباح المنير ص (٥).

عضو الشجة[1] حتى تكون تبعاً لها في التأريش، بل هي مستقلة في عضو آخر فتلزمه دية المنفعة مع أرش الشجة، أما أبو حنيفة فإنه اكتفى بوجوب دية العقل فقط على الجاني، لأنه لما شج رأس المجني عليه وأتلف عليه العقل الذي هو منفعة في العضو المشجوج دخل أرض الشجة في الدية.

لكن نسبة القول إلى أبي حنيفة بأن محل العقل الدماغ بناء على هذه الفتوى لا تخلو عندي من نظر، إذ لا يلزم أن تكون تلك الفتوى مبنية على الاستنتاج المذكور ما لم يصرح صاحب الفتوى بذلك.

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

قوله تعالى: ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا ﴾[2].

وجه الدلالة: أن الله وصف القلوب بأنها يعقل بها، فلولا أن العقل موجود فيها لما وصفت بذلك حقيقة، يدل على ذلك بقية الآية وهي قوله:﴿ أَوْ ءَاذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا ﴾، حيث أضاف منفعة كل عضو إليه كما فعل في الأذن، إذ لا يتصور أن توصف الأذن بأن يرى بها أو يشم بها[3].

ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ ءَاذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا ﴾[4]، حيث أضاف إلى كل عضو المنفعة المخصوصة به، فثبت بذلك أن العقل منفعة القلب ومختص به؛ ومثله في إضافة منفعة كل عضو إلى ما اختص به قوله تعالى: ﴿ أَلَهُمْ أَرْجُلٌ

---

(١) الشجة: هي الجراحة وإنما تسمى بذلك إذا كانت في الوجه أو الرأس. المصباح المنير ص (١١٦).

(٢) سورة الحج، الآية: (٤٦).

(٣) انظر: الحدود ص (٣٤-٣٥).

(٤) سورة الأعراف، الآية: (١٧٩).

يَمْشُونَ بِهَآ أَمْ لَهُمْ أَيْدٍ يَبْطِشُونَ بِهَآ أَمْ لَهُمْ أَعْيُنٌ يُبْصِرُونَ بِهَآ أَمْ لَهُمْ ءَاذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا ﴾[1].

ومنها: ما ذكر بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُۥ قَلْبٌ ﴾[2]، أي: عقْل، فقد فسر القلب بالعقل، فهو من باب إطلاق المحل وإرادة الحال[3].

أما أصحاب القول الثاني فقد استدلوا بأن الناس يقولون: فلان خفيف الدماغ، فلو لم يكن محله الدماغ لما كان لقولهم هذا أي معنى، ولذلك لما سئل الإمام أحمد عن محل العقل أجاب بقوله: «العقل في الرأس، أما سمعت إلى قولهم وافر الدماغ والعقل؟»[4].

وقد يُجاب عن ذلك بأن كلام الناس ليس مستنداً إذا خلا عن الصحة لاسيما إذا ردته أدلة القرآن.

ومن أدلتهم قولهم: إن الرجل يضرب في رأسه فيزول عقله، ولولا أن العقل موجود فيه لما زال بذلك، كما لا يزول بضرب يده أو رجله[5].

وأجيب عن ذلك بأنه لا يمتنع زوال العقل وهو في القلب بفساد الدماغ، لما بينهما من الارتباط، كما لا يمتنع عدم نبات شعر اللحية بقطع الأنثيين، لما بينهما من الارتباط[6].

ومما تقدم يظهر لي رجحان القول الأول لقوة أدلته وإجابة أصحابه عن أدلة القول الثاني بما فيه مقنع.

---

(١) سورة الأعراف، الآية: (١٩٥).

(٢) سورة ق، الآية: (٣٧).

(٣) انظر: العدة (١/ ٩٠)، وشرح اللمع (١/ ١٥٢)، وشرح الكوكب المنير (١/ ٨٣).

(٤) العدة (١/ ٨٩-٩٠)، والمسودة ص (٥٠٠)، وشرح اللمع (١/ ١٥١).

(٥) انظر: التقرير والتحبير (٢/ ١٦٢)، والعدة (١/ ٩٠).

(٦) انظر: التقرير والتحبير (٢/ ١٦٢).

شروط العمل بالأدلة العقلية عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ :

المعلوم أن الإمام مالكاً ينهج في استنباطه مناهج علماء المدينة ولا يخرج عنها بحال، وقد قال في ذلك قولته: «وأما ما لم أسمع منه فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريباً منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي إليّ بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم والأمر المعمول به عندنا منذ لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين مع من لقيت، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم»[1].

فقد بيّن ـ إجمالاً ـ في هذا النص الطريقة التي يتبعها في العمل بالدليل العقلي مما يمكن أن يعتبر شروطاً لذلك وهي:

- عدم وجود نص من الكتاب على الحكم.
- عدم وجود نص من السنة الصحيحة التي بلغته.
- عدم وجود نص على الحكم مما وقع عليه إجماع الصحابة ومن بعدهم إلى عصر مالك.
- ألا يوجد في المسألة عمل مستمر لأهل المدينة.
- ألا يوجد فيها قول أحد الصحابة.
- ألا يوجد فيها قول بعض التابعين ممن يقتدي بهم.

فإذا لم يجد مسألته في شيء مما ذكر عن ذلك يلجأ إلى الأدلة العقلية التي أرشد إليها الكتاب العزيز والسنة المطهرة من القياس والاستحسان والاستصلاح وغيرها مما يأتي ذكره مفصلاً، مع الالتزام بطريقة الاستنباط التي التزمها علماء المدينة الذين أخذ هو عنهم وأخذوا هم عن سابقيهم من صحابة رسول الله رضوان الله عليهم.

---

(١) ترتيب المدارك (٢/ ٧٤).

تنبيه :

ليس المراد بهذه الشروط المتقدمة أن مالكاً لا يعمل بشيء من الأدلة العقلية مع وجود أي دليل نقلي، فقد يعمل بهما جنباً إلى جنب، وقد يرجح بعض الأدلة النقلية على بعض بشيء من الأدلة العقلية، وسنرى في المباحث القادمة ـ إن شاء الله ـ أنه يخصص عموم الكتاب والسنة بالقياس، وأنه يستدل بالقياس وسد الذرائع وغير ذلك مع وجود نص على الحكم من الكتاب والسنة.

فقد استدل مالك بالقياس والاستقراء في مسألة القضاء بالشاهد واليمين مع وجود نص السنة الثابتة، واعتبر ذلك من تعاضد الأدلة على مدلول واحد وقال: «أنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة، ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة، ففي هذا بيان ما أشكل»[١].

قال الباجي في ذلك: «يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس... لأن ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله»[٢].

وقد يستدل بالآثار المروية عن الصحابة والتابعين ويكتفي بذلك عن الاستدلال بالحديث المتصل، وإن وجد شيء من ذلك في الباب.

ففي الموطأ[٣] في باب الأمر بالأكل قبل الغدو في العيد ذكر أثرين: أحدهما عن هشام بن عروة عن أبيه: «أنه كان يأكل يوم عيد الفطر قبل أن يغدو»، والثاني عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب: «أنه أخبره أن الناس كانوا يؤمرون بالأكل يوم الفطر قبل الغدو» ثم أورد رأيه بعد ذلك في حكم الأكل في يوم عيد الأضحى فقال: «ولا أرى ذلك على الناس في الأضحى» وعلى الرغم من أن الأثر الثاني قد يكون له حكم الرفع إلا أنه لم يستدل في الباب بحديث

---

(١) الموطأ كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد (٢/ ٥٥٧).

(٢) المنتقى (٥/ ٢٢١).

(٣) (١/ ١٦١).

متصل مع أنه يوجد في الباب أحاديث مرفوعة أخرج البخاري بعضها[١].

وكذلك فعل في باب ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما[٢] فذكر فيه أثرين ثم أورد أثرين آخرين في باب الرخصة في الصلاة قبل العيدين وبعدهما[٣] ولم يورد في البابين حديثاً مرفوعاً واحداً.

كما أنه كان يقتصر في بعض الأبواب على الأحاديث المرفوعة دون ذكر أي آية أو أثر فيه، فعلى سبيل المثال باب العمل في صلاة الكسوف[٤] وباب ما جاء في صلاة الكسوف[٥]، وباب العمل في الاستسقاء[٦]، وباب ما جاء في الاستسقاء[٧] لم يذكر في شيء منها غير الأحاديث المرفوعة، وكذلك فعل في باب الاستئذان[٨] حيث لم يورد فيه شيئاً من آيات الاستئذان وإنما اقتصر على ثلاثة أحاديث ولم يلحقها بشيء من الآثار، وأحياناً يستدل في الباب بالقرآن وحده دون أن يضم معه غيره من الأدلة، كما حصل ذلك في كتاب الصيد[٩] حيث استدل على عدم جواز أكل لحم الخيل بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾[١٠]، وقوله تعالى: ﴿ لِتَرْكَبُوا۟ مِنْهَا وَمِنْهَا

---

(١) انظر: البخاري كتاب العيدين، باب الأكل يوم الفطر قبل الخروج/ فتح الباري (٢/ ١٥٧).
(٢) (١/ ١٦٢).
(٣) (١/ ١٦٣).
(٤) (١/ ١٦٦).
(٥) (١/ ١٦٧).
(٦) (١/ ١٦٩).
(٧) (١/ ١٦٩).
(٨) (٢/ ٧٣٤).
(٩) باب ما يكره من أكل الدواب (٢/ ٣٩٦).
(١٠) سورة النحل، الآية: (٨).

﴿تَأۡكُلُونَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿لِّيَذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ﴾[2]، وقوله: ﴿فَكُلُواْ مِنۡهَا وَأَطۡعِمُواْ ٱلۡقَانِعَ وَٱلۡمُعۡتَرَّ﴾[3]، ثم قال: «فذكر الله الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة، وذكر الأنعام للركوب والأكل»[4].

وربما جمع مالك بين الدليلين في استدلال واحد فيقدم إجماع أهل المدينة ثم يثني بالقرآن، ومن أمثلة ذلك ما ورد في الموطأ: باب ميراث الصلب[5] قال: «الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في فرائض المواريث أن ميراث الولد من والدهم أو والدتهم أنه إذا توفي الأب أو الأم وتركا ولداً رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين»، ثم ختم الباب بالآية الدالة على هذا الحكم، وهي قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[6]، الآية.

ومثل ذلك أيضاً قوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الأبناء»[7]... ثم أضاف مع ذلك آية الكلالة[8].

وأحياناً يجمع مالك بين الأحاديث والآثار في استدلال واحد وهو الأكثر.

وهذه النماذج وأمثالها تكشف عن أسلوب استنباط الإمام مالك، فلم يكن

---

(١) سورة غافر، الآية: (٧٩).

(٢) سورة الحج، الآية: (٣٤).

(٣) سورة الحج، الآية: (٣٦).

(٤) انظر: الموطأ كتاب الصيد، باب ما يكره من أكل الدواب (٢/ ٣٩٧).

(٥) (٢/ ٤٠١).

(٦) سورة النساء، الآية: (١١).

(٧) الموطأ كتاب الفرائض باب ميراث الإخوة للأم (٢/ ٤٣٠).

(٨) وهي قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ الآية: (١٢) من سورة النساء.

يتقيد في الاستدلال بالترتيب بين الأدلة حسب مرتبتها في القوة بحيث يستدل أولاً بالكتاب ثم بالسنة ثم بالإجماع، وهكذا، بل كان ينوع فيستدل أحياناً بالأدنى مرتبة مع وجود الأعلى في الباب، وقد لا يذكره مادام المعنى فيهما واحداً كما رأينا النماذج السابقة؛ ومن هنا يتبين لنا أن الشرط الأساسي في العمل بالدليل العقلي ألا يؤدي العمل به إلى إلغاء العمل بالدليل النقلي الثابت عنده.

المبحث الرابع

الاجتهاد فيما لا نص فيه والأدلة على ذلك

الاجتهاد لغة: مأخوذ من الجهد ـ بضم الجيم وفتحها ـ وهو الوسع والطاقة والمشقة، ومنهم من فرق بين الضم والفتح.

جاء في المصباح المنير[1]: «الجهد: بالضم في الحجاز وبالفتح في غيرهم: الوسع والطاقة، وقيل: المضموم جهد الطاقة، والمفتوح المشقة، والجهد بالفتح لا غير النهاية والغاية، وهو مصدر من جهد في الأمر جهداً من باب نفع إذا طلب حتى بلغ غايته في الطلب، وجهده الأمر والمرض جهداً أيضاً إذا بلغ منه المشقة ومنه جهد البلاء».

وقيل: الفتح والضم لغتان في الوسع والطاقة[2]، يقال: اجتهد في الأمر إذا بذل وسعه واستفرغ طاقته في طلبه يصل إلى نهايته، يستوي في ذلك ما إن كان هذا الأمر حسياً أو معنوياً[3]، ولا يستعمل إلا فيما فيه مشقة، ولذلك يقال: اجتهد في حمل الرحى والصخرة ولا يقال: اجتهد في حمد الحبة أو التمرة مثلاً[4].

ومعناه في الاصطلاح: «بذل الفقيه وسعه لتحصيل ظن بحكم شرعي عملي من دليله التفصيلي»[5].

---

(١) (٤٣).

(٢) لسان العرب (٣/ ١٣٣ و١٣٥).

(٣) انظر: المصباح المنير ص (٤٤)، ومعجم مقاييس اللغة (٢/ ٤٨٦)، ومعجم متن اللغة الشيخ أحمد رضا (١/ ٥٨٧).

(٤) انظر: المصادر السابقة، والمستصفى (٢/ ٣٥٠)، والإحكام للآمدي (٤/ ١٦٩)، وكشف الأسرار للبخاري (٤/ ٢٥).

(٥) البحر المحيط (٦/ ١٩٧)، وانظر: الإحكام للآمدي (٤/ ١٦٩)، ومختصر المنتهى بشرح العضد (٢/ ٣٨٩)، والاجتهاد ي الشريعة الإسلامية لمحمد فوزي فيض الله ص (١٢)، =

ففي هذا التعريف إشارة إلى أن الاجتهاد لا يدخل في الأحكام الثابتة بالأدلة القطعية، كوجوب الصلوات الخمس والزكوات وما شابه ذلك مما اتفقت عليه الأمة من جليات الشرع[1]، وهذا يدل على أن الأحكام الشرعية باعتبار الاجتهاد فيها وعدمه قسمان:

القسم الأول: ما لا يجوز الاجتهاد فيه، وهو كل حكم شرعي علم من الدين بالضرورة، كوجوب أركان الإسلام وتحريم الاعتداء على الدين أو النفس أو العرض أو المال أو العقل، وكذلك العقوبات والكفارات والمقدرات شرعاً فهي من الثوابت قطعاً، وكذلك كل ما هو ثابت بدليل قطعي من الكتاب والسنة فإنه لا مجال للاجتهاد في شيء من ذلك[2]، ولذلك لا تنسب الأحكام التي ثبتت بالأدلة القطعية إلى مذهب معين، إذ لم تثبت باجتهاد أحد حتى تنسب إليه[3].

القسم الثاني: ما يجوز الاجتهاد فيه، وذلك في المجالات التالية:

١- الأحكام التي ورد فيها نصٌّ ظني الثبوت والدلالة، مثل الأخبار الآحادية التي قد يدخل احتمال آخر معتبر في دلالتها على معانيها.

٢- الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت قطعي الدلالة، كالأحاديث الآحادية التي تدل على معانيها قطعاً دون احتمال آخر معتبر.

٣- الأحكام التي ورد فيها نص قطعي الثبوت ظني الدلالة، مثل نصوص الكتاب والسنة المتواترة التي دلت على أكثر من معنى.

ومصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف ص (٧)، والاجتهاد فيما لا نص فيه للطيب (١/ ١٣)، وأصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي ص (٤٣١)، وأصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص (٣٢٨).

(١) انظر: شرح العضد على مختصر المنتهى (٢/ ٣٨٩)، والتلويح على التوضيح (٢/ ١١٧)، والموافقات (٤/ ١١٣)، وأصول الفقه الإسلامي لشعبان ص (٣٣٤).

(٢) انظر: المرجع السابق، وعلم أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص (٢١٦).

(٣) انظر: قرة العين للحطاب المالكي على هامش لطائف الإشارات ص (٨).

وإذا كان النص ظني الثبوت كان مجال الاجتهاد فيه عن طريق البحث في صحة السند وحالة رواته من العدالة والضبط، وفي ذلك تختلف أنظار المجتهدين.

وإذا كان ظني الدلالة كان مجال الاجتهاد عن طريق البحث في معرفة المعنى المراد من النص وقوة دلالته، من عموم أو خصوص أو إطلاق أو تقييد أو وجوب أو ندب أو غير ذلك مما يدخل في إطار الاجتهاد المأذون فيه شرعاً[(١)].

٤ - الأحكام التي لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو ما ألحق بذلك، فمجال الاجتهاد فيها يكون بالبحث عن حكمها بأدلة عقلية، كالقياس، أو الاستحسان، أو المصالح المرسلة، أو ما شابه ذلك، مما يأتي ذكره وهو أوسع مجالات الاجتهاد[(٢)]، وهذا النوع هو الذي يدور حول تفصيله هذا البحث وهو أكبر سبب لوقوع الخلاف بين المجتهدين في الأحكام الفقهية.

وأما أدلة جواز الاجتهاد في هذا النوع فهي ما يذكر من أدلة شرعية عند الحديث عن كل دليل عقلي مما يدل على ثبوته والعمل به شرعاً، كما سنرى ذلك ـ إن شاء الله تعالى ـ في الأبواب القادمة.

والله ولي التوفيق والهادي إلى سواء السبيل.

---

(١) انظر: أصول الفقه الإسلامي لشعبان ص (٣٣٤)، وأصول التشريع الإسلامي لحسب الله ص (٨٧)، وعلم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص (٢١٦)، والاجتهاد في الشريعة الإسلامية لفيض الله ص (١٦)، وما بعدها وأصول الفقه الإسلامي للزحيلي (٢/ ١٠٥٢)، والاجتهاد فيما لا نص فيه للطيب (١/ ١٦).

(٢) انظر: الإنصاف للسيد البطليوسي المالكي ص (١٩٣)، والموافقات (٤/ ١١٣) وما بعدها والمراجع السابقة.

الباب الأول

في القياس

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف القياس

الفصل الثاني: أركان القياس وشروطه وأقسامه ورأي الإمام مالك في ذلك

الفصل الثالث: حجية القياس وبيان موقف الإمام مالك من الأخذ به

الفصل الرابع: أحكام العلة

الفصل الأول

تعريف القياس

من المعلوم أن القياس هو أصل الرأي وينبوع الفقه، ومن جذوره تتشعب الفروع، وهو الميزان المستقيم لمعرفة أحكام الوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع وما من واقعة تقع – على مر الأيام والليالي- إلا ولها حكم شرعي ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ﴾[1].

وهذه الخاصية سر خلود الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

وفيما يلي بيان معنى القياس لغة واصطلاحاً:

فهو في اللغة كما يقول ابن فارس: « (قوس) القاف، والواو، والسين أصل واحد يدل على تقدير شيء بشيء، ثم يصرف فتقلب واوه ياءً، والمعنى في جميعه واحد، فالقوس الذراع، وسميت بذلك لأنه يقدر بها المذروع، وبها سمي القوس التي يرمي عنها... وتقلب الواو لبعض العلل ياءً، فيقال: بيني وبينه قيس رمح، أي: قدره، ومنه القياس، وهو تقدير الشيء بالشيء، والمقدار: مقياس تقول: قايست الأمرين مقايسة وقياساً »[2].

ويقول ابن منظور[3] في لسان العرب[4]: «وقست الشيء بغيره وعلى غيره

---

(١) سورة الأنعام، الآية: (٣٨).

(٢) مقاييس اللغة باب القاف والواو وما يثلثهما (٥/ ٤٠).

(٣) هو محمد بن مكرم بن علي بن أحمد بن أبي القاسم بن حبقة بن منظور الأنصاري الأفريقي المصري، جمال الدين أبو الفضل الأديب اللغوي، ولد في المحرم سنة (٦٣٠هـ) بمصر وقيل: بطرابلس الغرب وله مصنفات كثيرة في اللغة والأدب منها: لسان العرب، واختصر كثيراً من كتب الأدب المطولة كالأغاني، والعقد، والذخيرة وغيرها، مات سنة (٧١١هـ). انظر: بغية الوعاة (١/ ٢٤٨)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٧٣١).

(٤) مادة «قوس» (٦/ ١٨٦).

أقيس قياساً وقياساً فانقاس، إذا قدرته على مثاله، وفيه لغة أخرى: قسته أقوسه قوساً وقياساً... وقايست بين الأمرين مقايسة وقياساً»[١].

وقال أيضاً: (قيس) قاس الشيء يقيسه قيساً وقياساً واقتاسه وقيسه إذا قدره على مثاله... والمقياس المقدار.

وقاس الشيء يقوسه قوساً، لغة في قاسه يقيسه.

ويقال: قِسته وقُسته أقوسه قوساً وقياساً ولا يقال أقسته بالألف... والقيس والقاس: القدر... ويقال قايست بين شيئين إذا قادرت بينهما، وقاس الطبيب قعر الجراحة قيساً وأنشد:

إذا قاسها الآسي النطاسي أدبرت * غثيثتها وازداد وهيا هزومها[٢]

وفي حديث الشعبي أنه قضى بشهادة القائس مع يمين المشجوج أي الذي يقيس الشجة ويتعرف غورها بالميل الذي يدخله فيه ليعتبرها[٣]... ويقال: هو يخطو قيساً أي يجعل هذه الخطوة بميزان هذه.

ويقال: قصر مقياسك عن مقياسي أي مثالك عن مثالي.

وروي عن أبي الدرداء أنه قال: خير نسائكم التي تدخل قيساً وتخرج قيساً أي تدبر في صلاح بيتها لا تخرق في مهنتها. قال في النهاية: يريد أنها إذا مشت قاست بعض خطاها ببعض فلم تعجل فعل الخرقاء ولم تبطئ، ولكنها تمشي مشياً وسطاً معتدلاً، فكأن خطاها متساوية[٤].

---

(١) لسان العرب مادة «قوس» (٦/ ١٨٦).

(٢) الآسي: الطبيب. النطاسي: عالم الطب، غثيث الجرح: مدته وقيحه وما كان فيه من لحم ميت والهزوم: غمز الشيء باليد فتصير فيه حفرة وهي حفرة وهي الكسور واحدها: هزم. انظر: لسان العرب في معاني هذه الكلمات (٢/ ١٧٢ و٦/ ٢٣٢ و١٢/ ٦٠٩-٦١٠).

(٣) انظر: المصدر السابق مادة «قيس» (٦/ ١٨٧).

(٤) المصدر السابق (٦/ ١٨٨)، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٤/ ١٣١).

وجاء في كتاب الصحاح[١]: «القوس: يُذكّر ويؤنث... وقست الشيء بغيره وعلى غيره أقيسه قيساً وقياساً فانقاس، إذا قدرته على مثاله، وفيه لغة أخرى: قسته أقوسه قوساً وقياساً... وقايست بين الأمرين مقايسة وقياساً».

وجاء في مختار الصحاح[٢]: «وقاس الشيء بغيره وعلى غيره فانقاس قدره على مثله، وبابه باع... واقتاس الشيء بغيره قاسه به، وهو يقتاس بأبيه اقتياساً يسلك سبيله ويقتدي به».

هذا، وقد اختلفت عبارات الأصوليين في حكاية معنى القياس في اللغة وذكروا له عدة معان منها: التقدير، ومنها: التسوية، ومنها: الاعتبار، ومنها الإصابة، ومنها: التشبيه والتمثيل والمماثلة[٣].

لكن المشهور من معانيه التقدير والتسوية[٤] فيستعمل في معنى التقدير نحو: قاس الثوب بالذراع بمعنى قدره به، كما يستعمل في معنى المساواة نحو: فلان لا يقاس بفلان أي لا يساوى به، ونحو: قست النعل بالنعل أي: قدرته به فساواه وهذا في مجموع المعنيين الأولين[٥].

وأما نوع إطلاقه على هذه المعاني فقد ضربت عنه صفحاً لعدم ترتب أي أثر على ذلك.

ومما تقدم يتبين لنا ما يلي:

أ - أن لفظ القياس أجوف واوي ويائي من القوس والقيس[٦].

ب - أن كلمة «قياس» مصدر قياسي للفعل قايس، وسماعي للفعل الثلاثي

---

(١) للجوهري باب السين فصل القاف (٢/ ٩٦٤) بتحقيق عبد الغفور عطار.

(٢) انظر: مادة «قوس» ص (٥٥٥-٥٥٦) ط. مكتبة طيبة.

(٣) انظر: البحر المحيط (٥/ ٦) طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت.

(٤) المصدر السابق (٥/ ٦).

(٥) التحرير مع شرحه تيسير التحرير (٣/ ٢٦٣-٢٦٤)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٥٢).

(٦) لسان العرب (٦/ ١٨٦ و١٨٧).

قاس ومصدره القياسي القيس.

قال ابن مالك[1] في بيان مصدر فاعل الرباعي القياسي:

لفاعل الفعال والمفاعلة ❊ وغير ما مر السماع عادله[2]

وقال في مصدر فعل الثلاثي القياسي:

فَعْل قياس مصدر المعدّى ❊ من ذي ثلاثة كردّ ردّاً[3]

وأما في اصطلاح الأصوليين: فالقياس ينقسم إلى قسمين: قياس الطرد، وقياس العكس، وقد اختلفوا في تعريف قياس الطرد تبعاً لاختلافهم في تحديد المراد بمفهوم القياس، وانقسموا في ذلك إلى فريقين:

فريق ذهب إلى أن القياس ثمرة المساواة، وهو ظن المجتهد واعتقاده أن حكم المسكوت عنه مثل حكم المنصوص عليه لاتحادهما في العلة.

وهذا الفريق عبّر عنه بأنه حمل، أو إثبات، أو تعدية، أو إلحاق، ونحو ذلك مما يشعر أن القياس عمل يقوم به المجتهد، فلا يتحقق إلا بوجوده[4].

---

(١) هو محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك الطائي الأندلسي الجياني، جمال الدين أبو عبد الله، ولد سنة (٦٠٠هـ)، وقيل: (٦٠١هـ)، وقيل: (٥٩٨هـ)، وكان لغوياً نحوياً مقرئاً شاعراً توفي سنة (٦٧٢هـ). انظر: بغية الوعاة (١/ ١٣٠)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٤٥٠).

(٢) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (٢/ ١٣١)، ولامية الأفعال مع شرحها ص (١٥٣) تحقيق محمد أديب.

(٣) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك (٢/ ١٣١)، ولامية الأفعال ص (١٢٥).

(٤) انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٢٢٨) الطبعة الثانية دار الكتب العلمية، وحاشية البناني على جمع الجوامع (٢/ ٢٠٢-٢٠٣)، والتوضيح على متن التنقيح لصدر الشريعة، طبعة دار الكتب العلمية (٢/ ٥٢)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الأولى دار الفكر ص (٣٨٣)، وكتاب ابن العربي المحصول في علم الأصول تحقيق: أحمد بن حمد «رسالة الماجستير» بالجامعة الإسلامية ورقة (٥١)، والبحر المحيط للزركشي ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت الطبعة الأولى (٥/ ٨)، ونشر البنود للشنقيطي، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية (٢/ ٩٨)، والمنهاج للبيضاوي شرح =

وفريق آخر ذهب إلى أن القياس دليل شرعي كبقية الأدلة التي نصبها الشارع مثل الكتاب والسنة والإجماع، وهو موجود قبل اجتهاد المجتهد، ولا يحتاج كونه دليلاً إلى نظر المجتهد، وهذا الفريق عبر عنه بأنه: مساواة، أو استواء، أو نحو ذلك، مما يشعر بأن القياس ليس فعلاً للمجتهد حقيقة، وإنما عمله إظهار الحكم بالإلحاق بعد أن كان ثابتاً متقرراً قبل ذلك[١].

هذا، وإنني سأتناول بالشرح تعريفاً واحداً لكل من عالمين أصوليين، يمثل كل واحد اتجاه فريق من الفريقين المذكورين، فأقول مستعيناً بالله:

التعريف الأول:

عرّف أبو الوليد[٢] في الإحكام القياس بأنه: «حمل أحد المعلومين على الآخر في إيجاب بعض الأحكام لهما وإسقاطه عنهما بأمر يجمع بينهما»[٣].

وقال في الحدود: «القياس حمل أحد المعلومين على الآخر في إثبات حكم أو إسقاطه بأمر يجمع بينهما»[٤].

ولنترك المجال لأبي الوليد نفسه ليتولى شرح التعريف من الكتابين.

قال في الإحكام: «وإنما قلنا: هو حمل معلوم على معلوم في إيجاب بعض

الأصفهاني وتحقيق د: عبد الكريم النملة (٢/ ٦٣٤).

(١) انظر: الإحكام للآمدي تحقيق د: سيد الجميلي (٣/ ٢٠٩)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٠٤)، وحاشية البناني على جمع الجوامع (٢/ ٢٠٣)، والتحرير مع شرحه التيسير (٣/ ٢٦٤)، ومسلم الثبوت بذيل المستصفى (٢/ ٢٤٦).

(٢) هو سليمان بن خلف بن سعد الأندلسي القرطبي الباجي المالكي، ولد بمدينة بطليوس في ذي القعدة عام (٤٠٣هـ) وتوفي سنة (٤٧٤هـ) بالمرية، وكان فقيهاً متقناً وأصولياً بارعاً، قال عنه ابن حزم: «لم يكن للمالكية بعد القاضي عبد الوهاب مثل أبي الوليد رحمه الله»، ترتيب المدارك (٤/ ٨٠٤).

(٣) إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: د. الجبوري ص (٤٥٧) ط. مؤسسة الرسالة.

(٤) كتاب الحدود، تحقيق: نزيه حماد ص (٦٩) ط. مؤسسة الزعبي.

الأحكام لهما وإسقاطه عنهما، لأنه لو جمع جامع بين معلومين لم يوجب فيهما ولم ينفه عنهما لما كان قائساً، وإنما كان مشبهاً»[1].

وقال: «وإنما قلنا: بأمر يجمع بينهما ولم نقل بأمر يوجب الجمع بينهما؛ لأن القياس الفاسد لا توجب علته الجمع بين الفرع والأصل. فلو قلنا بأمر يوجب الجمع بينهما لخرج القياس الفاسد من جملة الحد، وذلك فاسد، لأن اسم القياس يشمل الصحيح والفاسد. يقال: هذا قياس صحيح، وهذا قياس فاسد، وهذا قياس باطل، كما يقولون: نظر فاسد ونظر صحيح»[2].

وقال في كتاب الحدود[3]: «قولنا: (أحد المعلومين على الآخر) استيعاب للحد، لأنا لو قلنا: أحد الموجودين على الآخر، لانتقض بقياس المعدوم، ونريد بحمل أحد المعلومين على الآخر: حمل الفرع على الأصل. وقولنا: (في إثبات حكم أو إسقاطه) تخصيص للقياس الشرعي المستعمل بين الفقهاء، يتبين أنه تارة يكون لإثبات حكم اتفق على ثبوته في الأصل فيريد القيّاس إثبات ذلك الحكم في الفرع بحمله على الأصل، وتارة يكون لإسقاط حكم اتفق على إسقاطه أو انتفائه من الأصل فيريد إلحاق الفرع به في ذلك».

ويلاحظ من التعريفين أن الثاني بمثابة بيان وتفسير للأول، ذلك أن قوله: «في إيجاب بعض الأحكام» إلخ يفسره قوله في الثاني: «في إثبات حكم أو إسقاطه» إلخ، فالمقصود بالإيجاب هو الإثبات؛ وبالإسقاط هو النفي.

وهذا التعريف هو مثل تعريف القاضي أبي بكر إلا أن عبارته هكذا: «القياس: حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيهما عنهما»[4].

---

(١) إحكام الفصول ص (٤٥٨).

(٢) المصدر السابق ص (٤٥٨-٤٥٩) بتصرف يسير.

(٣) (٦٩-٧٠).

(٤) نقلاً عن البرهان لإمام الحرمين (٢/ ٧٤٥).

وأما التعريف الثاني الذي يمثل وجهة نظر الفريق الثاني فقول ابن الحاجب[1] في تعريفه: «مساواة فرع لأصل في علة حكمه» ويلزم المصوبة زيادة «في نظر المجتهد»[2]. وسأتناول شرح هذا التعريف بإيجاز.

فقوله: (مساواة): جنس في التعريف يشمل كل مساواة، سواء كانت بين أصل وفرع أم لا، كمساواة زيد لعمرو، فهي صفة إضافية بين المتنسبين، وبه يخرج قياس العكس، وسيأتي تعريفه قريباً – إن شاء الله-.

وقوله: (فرع): يقصد به المحل الذي لم ينص على حكمه.

وقوله: (لأصل): يقصد به المحل المنصوص على حكمه.

وقوله: (في علة): هي الوصف الجامع المشترك بين الأصل والفرع.

وقوله: (حكمه): أي حكم الأصل، مثال ذلك: الأرز كالبر في تحريم الربا، بجامع أن كلاً منهما مطعوم مقتات مدخر، فالأرز فرع، والبر أصل، والحكم الذي ساوى فيه الفرع الأصل هو تحريم الربا، والوصف الجامع الذي اشترك فيه الفرع مع الأصل وصف الطعم أو الاقتيات والادخار.

هذا، وكنت وعدت أن لا أسهب في شرح هذا التعريف لكن – وأنا بصدد بيان تعريف ابن الحاجب- أريد أن أُنبّه على أمرين يتعلقان بهذا التعريف وأراهما جديرين بالتنبيه.

الأمر الأول:

أن الشيخ/ عبد الوهاب خلاف ـ رحمه الله ـ[3] اعتبر تعريف ابن الحاجب للقياس أبعد التعريفات، قال في كتابه «مصادر التشريع» بعد أن ذكر فيه

---

(١) ستأتي ترجمته قريباً.

(٢) مختصر المنتهى (٢/ ٢٠٤).

(٣) كان مصرياً فقيهاً أصولياً درس الشريعة بكلية الحقوق بجامعة القاهرة وكان عضواً بمجمع اللغة العربية بالقاهرة توفي سنة (١٣٧٥هـ). انظر: معجم المؤلفين (٢/ ٣٤١).

عدة تعريفات للقياس بما في ذلك تعريف البيضاوي[1] في المنهاج ، وابن السبكي[2] في جمع الجوامع، وصدر الشريعة[3] في تنقيحه، وابن الهمام[4] في تحريره، وابن الحاجب[5] في مختصره، قال: وهذه التعريفات مختلفة الألفاظ ومآلها واحد، وجوهرها واحد، وأوضح تعريف للقياس مطابق لعمليته هو أن يقال: «القياس تسوية واقعة لم يدل على حكمها نص بواقعة دل على حكمها نص في الحكم الذي دل عليه النص لتساوي الواقعتين في علته».

---

(١) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي، ولد في بلدة «البيضاء» بفارس عام (٥٨٥هـ) تقريباً وتوفي عام (٦٨٥)، وكان أصولياً فقيهاً شافعي المذهب جامعاً بين المعقول والمنقول. انظر: معجم المؤلفين (٢/ ٢٦٦)، وبغية الوعاة (٢/ ٥٠)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/ ١٧٢).

(٢) هو أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي الشافعي، ولد بمصر سنة (٧٢٧هـ) كان فقيهاً أصولياً مؤرخاً أديباً، من آثاره جمع الجوامع، توفي سنة (٧٧١هـ). انظر: معجم المؤلفين (٢/ ٣٤٣)، والفتح المبين (٢/ ١٩٠).

(٣) هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد بن عبيد الله المحبوبي البخاري الحنفي الفقيه الأصولي المفسر المحدث النحوي اللغوي الأديب، يلقب بصدر الشريعة الأصغر، من تصانيفه التوضيح في حل غوامض التنقيح في أصول الفقه، وكلاهما له، توفي سنة (٧٤٧هـ). انظر: معجم المؤلفين (٢/ ٣٥٥)، والفتح المبين (٢/ ١٦١).

(٤) هو كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي الحنفي الفقيه الأصولي المفسر، له باع طويل في علوم شتى، ولد سنة (٧٩٠هـ) وتوفي بالقاهرة سنة (٨٦١هـ)، من تصانيفه: التحرير في أصول الفقه. انظر: بغية الوعاة (١/ ١٦٦)، الفتح المبين (٣/ ٣٦)، معجم المؤلفين (٣/ ٤٦٩).

(٥) هو أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الدويني المصري الكردي المالكي جمال الدين اشتهر بابن الحاجب، لأن أباه كان حاجباً للأمير عز الدين موسك الصلاحي، وكان ابن الحاجب فقيهاً أصولياً مناظراً مفتياً مبرزاً في عدة علوم، من تصانيفه: مختصر المنتهى في أصول الفقه، ولد بمصر سنة (٥٧٠هـ)، وقيل: (٥٧١هـ)، وكانت وفاته سنة (٦٤٦هـ). انظر: الديباج ص (١٨٩)، وبغية الوعاة (٢/ ١٣٤)، ومعجم المؤلفين (٢/ ٣٦٦)، ووفيات الأعيان (٣/ ٢٤٨).

ثم قال: وأبعد التعريفات تعريفه بأنه: مساواة فرع لأصله في علة حكمه[1] وعزا استبعاد هذا التعريف لسببين:

الأول: أن التعريف إنما هو للعملية التي يجريها القائس، وتساوي الأصل والفرع في العلة ليس من عمله.

الثاني: أن القياس يقصد به الوصول إلى حكم الفرع لا إلى مجرد تساوي الأصل والفرع في العلة.

ويمكن الجواب عن قول الشيخ عبد الوهاب ـ رحمه الله ـ بما يلي:

١- قوله: إن التعريف للعملية التي يجريها القائس، إغفال منه للمذهب الذي يرى بأن التعريف للقياس ينبغي أن يكون مبنياً على اعتبار أنه دليل شرعي كالكتاب والسنة. وذهب إلى هذا جمع من الأصوليين كما سبق بيانه، وعلى هذا يكون قول الأستاذ غير مقبول، لأن دليل المجتهد في الحقيقة هو المساواة، لأنه هو الذي يعتمد عليه في الإلحاق، ولهذا قارن العلامة البناني في حاشيته بين تعريف جمع الجوامع وتعريف ابن الحاجب هذا، وانتهى إلى أن تعريف ابن الحاجب أظهر، معللاً ذلك «بأن الكلام في القياس الذي هو أحد الأدلة التي نصبها الشارع، نظر فيها المجتهد أو لا، وبالمساواة كذلك بخلاف الحمل الذي هو الإلحاق، فإنه فعل المجتهد الملحِق»[2].

٢- وكون تساوي الأصل والفرع في العلة ليس من عمل المجتهد لا يخرجه عن كونه دليلاً يستند إليه المجتهد في استنباطه، كالنص من الكتاب والسنة يستند إليه المجتهد في الاستنباط كدليل شرعي وليس من عمله.

٣- يقول صاحب الأصول العامة للفقه المقارن في معرض رده على قول عبد الوهاب خلاف بأنه يظهر «أن منشأ ما ذهب إليه اختلاط مفهوم الدليل

---

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه ص (٢١) وما بعدها.

(٢) حاشية البناني (٢/ ٢٠٣)، وحاشية العطار على جمع الجوامع (٢/ ٢٤٠) ط. دار الكتب العلمية.

عليه بكيفية الاستفادة منه وعدم التفرقة بينهما، فاستكشاف حكم الفرع إنما يكون من مساواتهما واقعاً في العلة، لا في تسويتنا لهما فيها»[1].

٤ - إن تساوي الأصل والفرع في العلة هو الأساس الذي يبني عليه القائس ظنه للوصول إلى حكم الفرع، فالتعريف ينبغي أن يكون للأساس لا للفرع.

ولا يعني ما أوردته من الأجوبة عن كلام الشيخ عبد الوهاب ـ رحمه الله ـ بأني لا أرى صحة تعريف المذهب الآخر، كلا «فإن كون القياس فعل المجتهد لا ينافي أن ينصبه الشارع دليلاً، إذ لا مانع من أن ينصب الشارع حمل المجتهد الذي من شأنه أن يصدر عنه دليلاً وقع أم لم يقع، بل ولا مانع من نصب الشارع فعل المجتهد دليلاً له ولمن قلده على أن حكم الفرع ما وقع فيه الحمل»[2]، لكن أردت التنبيه على ما يوهم من كلام الشيخ عبد الوهاب عدم اعتبار المذهب الآخر.

وفي نهاية المطاف حول تعريف ابن الحاجب سأبين رأيي في المختار من المذهبين.

الأمر الثاني:

اعترض صاحب كتاب «الاجتهاد فيما لا نص فيه» على تعريف ابن الحاجب ـ رحمه الله ـ بأنه غير جامع ؛حيث إنه لا يشمل القياس الفاسد مع أنه قياس، ولكي يكون التعريف جامعاً فلابد من اندراج الفاسد تحته، وذلك بزيادة قيد (في نظر المجتهد)[3].

وهذا الكلام فيه نظر، لأن ابن الحاجب نفسه نبه على هذه الزيادة بقوله: «ويلزم المصوبة زيادة: (في نظر المجتهد) لأنه صحيح وإن تبين الغلط والرجوع

---

(١) الأصول العامة للفقه المقارن ص (٣٠٦).

(٢) حاشية البناني (٢/ ٢٠٣)، وانظر: حاشية العطار على جمع الجوامع (ج٢ ص٢٤٠) ط. دار الكتب العلمية.

(٣) الاجتهاد فيما لا نص فيه للطيب خضري (١/ ١٢٢).

بخلاف المخطئة»[1]، وبعد هذا كيف يعترض على هذا التعريف بهذا الشكل دون أدنى إشارة إلى ما قاله صاحب التعريف مما يزيل اللبس ويرفع الاعتراض.

رأي الباحث:

مما تقدم تجدر الإشارة إلى صعوبة اختيار أحد هذين المذهبين، وذلك للأسباب التالية:

١- أن منشأ النظر إلى القياس مختلف بين الفريقين.

فالفريق الأول نظر إلى ما يقوم به المجتهد من عمل فكري في عملية إجراء القياس، وذلك باعتقاد المساواة بين قضيتين منصوص على إحداهما وغير منصوص على الأخرى، فاعتبر هذا الاعتقاد هو القياس، وبناء على ذلك عرفه بما يفيد أنه عمل يقوم به المجتهد، لأن جميع استعمالاته مبنية على كونه فعل المجتهد[2].

وأما الفريق الثاني فكان نظره إلى منشأ القياس وأساسه، وهو وجود المساواة بين الأصل والفرع في العلة، إذ العلة أساس القياس ومنشؤه، وبناء على ذلك عرفه بما يفيد أنه دليل شرعي، نظر فيه المجتهد أم لا. أضف إلى ذلك أنه بالرغم من وجود المذهبين فإن الاختلاف لم يقف عند حد ما يوجهه كل مذهب للآخر، بل امتد الاختلاف حتى شمل أهل المذهب الواحد من هذين المذهبين، فلم يسلم تعريف من الاعتراضات والمناقشات.

٢- من خلال تلك الاعتراضات والمناقشات يظهر للباحث أن الترجيح بين التعريفات يصعب تحقيقه، ذلك أنه ما من تعريف من هذه التعريفات إلا وترى ثلة من كبار الأصوليين ترجحه على سائرها.

٣- وفي نهاية المطاف يظهر أن المذهبين يلتقيان على معنى واحد، وإن

---

(١) مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٠٤).

(٢) انظر: تقريرات الشربيني على جمع الجوامع بهامش حاشية البناني (٢/ ٢٠٢).

اختلفا في التعبير، فما دام الخلاف لفظياً فلا يوجد كبير فائدة في هذا الترجيح.

وعلى ضوء هذا التقرير أرى أنه إذا كان الهدف من التعريف شرح المجهول حتى يتبين ويتم تصوره لمن التبس عليه أمره فمن الأفضل أن يكون تعريف ذلك بطريق ضرب الأمثلة، ويجتنب طريق المتكلمين الذي ازداد به تعريف القياس غموضاً، وفي هذا يقول الشيخ عبد الرزاق عفيفي رحمه الله تعالى: «هذه التعاريف دخلتها الصناعة المنطقية المتكلفة فصارت خفية غامضة واحتاجت إلى شرح وبيان، ومع ذلك لم تسلم من النقد والأخذ والرد، ولو سلكوا في البيان طريقة القرآن وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام ومعهود العرب ومألوفهم من الإيضاح بضرب الأمثال لسهل الأمر وهان الخطب»[(١)].

وأما قياس العكس فهو: «تنافي الفرع والأصل في حكميهما لتنافيهما في العلة»[(٢)] وسيأتي إيضاحه بالأمثلة -إن شاء الله تعالى- في مبحث أقسام القياس وهذا أوان الدخول في المقصود فبالله التوفيق وعليه التكلان.

---

(١) تعليق الشيخ عبد الرزاق عفيفي على الإحكام للآمدي (٣/ ١٩٠-١٩١).

(٢) المرجع السابق (٣/ ١٨٣) والسبب عند الأصوليين لأستاذنا عبد العزيز بن عبد الرحمن بن علي الربيعة (٢/ ٨٩)، وانظر: مفتاح الوصول ص (١٩٤) ط. مكتبة الكليات الأزهرية.

الفصل الثاني
أركان القياس وشروطه وأقسامه

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أركان القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

المبحث الثاني: شروط القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

المبحث الثالث: أقسام القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

المبحث الأول

أركان القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

وسأتناول آراء الأصوليين في هذه الأركان دون إسهاب ثم أتبعها بذكر أمثلة من أقيسة الإمام مالك –رحمه الله تعالى– ونستطيع من خلالها التعرف على آرائه في هذه الأركان.

وقبل الدخول في ذكر الأركان تجدر الإشارة إلى أن الإمام مالكاً ـ رحمه الله ـ لم يدوّن أصوله بتقعيد قواعدها صراحة كما فعل تلميذه الإمام الشافعي –رحمه الله تعالى–، وإن كان قد صرح ببعض مناهج استنباطه في رسالته إلى الليث بن سعد(١) –رحمه الله تعالى–، وإنما تُستشف معظم أصول مالك ـ رحمه الله ـ من صنيعه في كتبه، وقد أشار إلى أكثرها في الموطأ والمدونة الكبرى وغيرهما. وعلى ذلك فليس المقصود في هذا البحث التركيز على الألقاب الاصطلاحية التي يستخدمها الأصوليون بقدر ما يكون فيه التركيز على معرفة مدى ما إن كانت هذه الألقاب الاصطلاحية تنطبق على ما أثر عن مالك ـ رحمه الله ـ من قواعد أصولية في منهج استنباطه.

فالأركان: جمع ركن. وركن الشيء في اللغة جانبه الأقوى(٢).

وأما معناه اصطلاحاً: فأركان الشيء أجزاؤه في الوجود التي لا يحصل إلا بحصولها، داخلة في حقيقته محققة لهويته(٣).

---

(١) الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء أبو الحارث المصري إمام أهل مصر في الفقه والحديث، أصله من خراسان، ولد سنة (٩٤هـ) بقلقشندة وهي قرية قريبة من القاهرة.

(٢) انظر: لسان العرب مادة «ركن» (ج١٣ ص١٨٥)، ومختار الصحاح ص (٢٥٥).

(٣) شرح العضد على مختصر المنتهى (٢/ ٢٠٨).

وإذا كان ركن الشيء حقيقته فإن حقيقة القياس تتكون من أربعة أجزاء مأخوذة من تعريفه بأنه: مساواة فرع لأصل في علة حكمه[1].

وهذا مثل قول علماء البيان في أركان التشبيه: هي أربعة: المشبه، والمشبه به، ووجه الشبه، وأداة التشبيه.

فأركان القياس هي: الأصل، والفرع، والعلة، والحكم[2].

فالأصل في اللغة كما جاء في معجم مقاييس اللغة: «الهمزة والصاد واللام ثلاثة أصول متباعد بعضها من بعض، أحدها: أساس الشيء، والثاني: الحية، والثالث: ما كان من النهار بعد العشي»[3]، لكن الذي يناسب موضوع البحث هنا هو الأول.

ويقول ابن منظور: الأصل: أسفل شيء، وجمعه أصول، ولا يكسر على غير ذلك[4].

وعند الآمدي: أصل كل شيء هو ما يستند تحقيق ذلك الشيء إليه[5].

وقال أبو الحسين[6] الأصل: هو ما يبتني عليه غيره ويتفرع عليه[7].

وهو في **الاصطلاح** يطلق على عدة معان:

منها: الدليل، كقولهم: الأصل في تحريم الزنا قوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ ﴾[8]

---

(١) مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٠٤).

(٢) نزهة الخاطر على الروضة (٢/ ٣٠٣).

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة «أصل» (١/ ١٠٩)، وانظر: ترتيب القاموس المحيط للطاهر أحمد الزاوي (١/ ١٥٥).

(٤) لسان العرب مادة «أصل» (ج١١ ص١٦).

(٥) الإحكام في أصول الأحكام (١/ ٢٣) تحقيق الدكتور الجميلي.

(٦) هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، توفي سنة (٤٣٦هـ) وكان أحد أنباه المعتزلة. انظر: تاريخ التراث لسزكين (١/ ٤/ ٨٦).

(٧) المعتمد في أصول الفقه (١/ ٥).

(٨) سورة الإسراء، الآية: (٣٢).

أي الدليل على تحريمه الآية الكريمة، ومن ذلك: أصول الفقه أي أدلته.

ومنها: الصورة المقيس عليها، كقول الفقهاء: الخمر أصل للنبيذ، أي: الخمر مقيس عليها النبيذ، لكن الزركشي في البحر المحيط رد هذا المعنى إلى المعنى الأول وقال: إن الصورة المقيس عليها ليست معنى زائداً، لأن أصل القياس اختلف فيه هل هو محل الحكم أو دليله أو حكمه؟.

وأيّاً ما كان فليس معنى زائداً، لأنه إن كان أصل القياس دليله فهو المعنى السابق، وإن كان محله أو حكمه فهما يسميان أيضاً دليلاً مجازاً، فلم يخرج الأصل عن معنى الدليل.

ومنها: الراجح، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

ومنها: القاعدة المستمرة، كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل، وكقول النحاة: الأصل في الفاعل الرفع وفي المفعول النصب، أي: القاعدة المستمرة.

ومنها: التعبد، كقولهم: إيجاب الطهارة بخروج الخارج على خلاف الأصل أي: لا يهتدى إليه بالقياس، بمعنى أنه غير معقول المعنى.

ومنها: الغالب في الشرع.

ومنها: الاستصحاب وهو استمرار الحكم السابق، كقولهم: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل له.

ومنها: الْمَخرَج، كقول الفرَضيين: أصل المسألة من كذا، أي: مخرجها[1]، لكن المعنى الأول والثاني هو المراد هنا.

---

(١) راجع في معاني الأصل شرح التنقيح للقرافي ص (١٥-١٦)، والبحر المحيط للزركشي (١/ ١٦-١٧)، والإحكام للآمدي (١/ ٢٣)، ولطائف الإرشادات على تسهيل الطرقات لنظم الورقات ص (٨)، وحاشية النفحات على شرح الورقات ص (١٣)، وأصول الفقه لأبي النور زهير (١/ ٧).

فالأصل على رأي الفقهاء وبعض المتكلمين هو المحل المشبه به الذي ثبت فيه الحكم بالنص أو الإجماع، إذ الحكم ودليله في حاجة إلى محل يتعلقان به.

والفرع هو المحل الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع.

وعند جهور المتكلمين الأصل هو دليل الحكم، وهو النص أو الإجماع الدال على الحكم، لأنه هو الذي بنى عليه الحكم؛ والفرع هو حكم المقيس.

وذهب الرازي إلى أن الأصل هو حكم الأصل وهو الحكم الشرعي الذي ورد به النص في الأصل ويراد تعديته إلى الفرع[(١)].

فمثلاً لو قيس الأرز على البر في تحريم التفاضل بجامع الاقتيات والادخار، فعند الفقهاء الأصل هو الأعيان الستة التي ورد ذكرها في الحديث الصحيح، وهو محل الحكم، وعند جمهور المتكلمين يكون الأصل نص الحديث[(٢)] الذي ثبت به الحكم في المقيس عليه وهو دليل الحكم.

وعند الرازي الأصل هو نفس الحكم، وهو تحريم التفاضل في البر مثلاً[(٣)] وهذا النـزاع لا طائل تحته، إذ كل واحد من هذه الآراء يمكن اعتبار أصلاً، لأن حكم الأصل يمكن أن يكون أصلاً لبناء حكم الفرع عليه، فتحريم التفاضل في الأرز مبني على تحريمه في البر، وإذا اعتبر الحكم في البر أصلاً فالنص الذي يعرف به حكم الأصل يكون أصلاً للأصل، وكذلك البر نفسه إذا كان محلاً

---

(١) انظر: المحصول للرازي (٥/ ١٦)، ومختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٠٨)، وشرح الكوكب المنير (٤/ ١٤-١٥)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٢٢٩)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ٢١٠-٢١١).

(٢) وهو حديث عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد» أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، شرح النووي (١١/ ١٤).

(٣) انظر: المحصول للرازي (٥/ ١٧)، وشرح مختصر الروضة (٣/ ٢٢٩) تحقيق الدكتور عبد الله التركي.

للفعل الموصوف بالحرمة فهو أيضاً أصل للأصل، فكان أصلاً بهذا الاعتبار، فكل واحد من هذه الثلاثة إما أن يكون أصلاً مباشرة أو بواسطة كما رأينا آنفاً[1].

وأما **العلة فمعناها في اللغة** كما يقول ابن فارس: «العين واللام أصول ثلاثة صحيحة أحدها: تكرر أو تكرير، والآخر عائق يعوق، والثالث: ضعف في الشيء. فالأول: العَلَل وهي الشربة الثانية وفي الحديث: «إذا عله ففيه القود» أي: إذا كرر عليه الضرب. وأصله في المشرب ... والأصل الآخر: العائق يعوق... والعلة حدث يشغل صاحبه عن وجهه، ويقال: اعتله عن كذا أي: اعتاقه، والأصل الثالث: العلة المرض وصاحبها معتل... وعلّ المريض يعل علة فهو عليل ورجل عُلَلة أي: كثير العلل»[2].

ويقول ابن منظور: «العَلّ والعَلَل الشربة الثانية، وقيل: الشرب بعد الشرب تباعاً يُقال: علل بعد نهل، وعلّه يعُلّه ويعِلّه: سقاه الثانية»[3].

والعِلّة المرض علّ يعِلّ واعتلّ: مرض فهو عليل... والعلة الحدث يشغل صاحبه عن حاجته، كأن تلك العلة صارت شغلاً ثانياً منعه عن شغله الأول[4] والعلة: الضرة، وبنو العلات: بنو أمهات شتى من رجل واحد، لأن التي تزوجها على أولى قد كانت قبلها ناهل ثم علّ من هذه. والعلة: بالكسر المرض وأعله الله فهو معل وعليل، ولا تقل: معلول. والمتكلمون يقولونها[5].

فأنت ترى فيما تقدم عن أهل اللغة أن من معاني هذه الكلمة: تغيير حال الشيء، ومنها: تكرير الشيء، وقد لوحظ هذان المعنيان في تسمية العلة عند

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٢١١).

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة «عل» (٤/ ١٤).

(٣) لسان العرب مادة «عل» (١١/ ٤٦٧).

(٤) المصدر السابق (١١/ ٤٧١).

(٥) ترتيب القاموس المحيط مادة «عل» (٣/ ٣٠٠).

الأصوليين، فهي إما لأن تأثيرها في الحكم كأثر العلة في ذات المريض، أو لأنها ناقلة لحكم الأصل إلى الفرع إذا كانت متعدية، وإما لأن المجتهد في استخراجها يعاود النظر بعد النظر، ولأن الحكم يتكرر بتكرر وجودها(١).

وأما العلة اصطلاحاً: ففي تعريفها كلام طويل عريض ومناقشات وردود بين الأصوليين، ولا داعي في هذا البحث لنقل ذلك، لكني سأقتصر على ذكر ثلاثة تعريفات من تعريفاتها بإيجاز.

التعريف الأول: قال به جمع غفير من الأصوليين لانبنائه على القول بجواز ووقوع تعليل أحكام الله تعالى، وبناءً على ذلك عرفوها بعبارات مختلفة مؤداها واحد، فمن ذلك تعريف العلة بأنها: «الوصف الجالب للحكم»، أو: «أنها الباعث على التشريع»، أو هي: «ما شرع الحكم عنده تحصيلاً للمصلحة»، أو هي: «المعنى الذي كان الحكم على ما كان عليه لأجلها»(٢)، وما شابه ذلك من التعريفات، وزاد بعضهم قوله: «لا على سبيل الإيجاب»(٣)، وذلك للاحتراز عن قول المعتزلة بوجوب الأصلح على رب العالمين(٤).

وفي رأيي أن هذه الزيادة لا تلزم؛ لأن الله أوجب ذلك على نفسه تفضلاً وكرماً قال تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(٥)، وقال تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ حَقًّا عَلَيْنَا نُنجِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(٦)، وقال تعالى: ﴿وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ

---

(١) انظر: البحر المحيط (٥/ ١١١).

(٢) انظر: الحدود ص (٧٢)، والإحكام للآمدي (٣/ ٢٢٤)، ومختصر المنتهى (٢/ ٢١٣)، والتحرير مع التقرير والتحبير (٣/ ١٤١)، وتيسير التحرير (٣/ ٣٠٢)، وإرشاد الفحول (٢/ ١٥٨) تحقيق الدكتور شعبان، ونهاية السول (٤/ ٥٤)، والبحر المحيط (٥/ ١١٣).

(٣) التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة (٢/ ٦٣).

(٤) التحرير مع التقرير والتحبير (٣/ ١٤٢).

(٥) سورة الروم، الآية: (٤٧).

(٦) سورة يونس، الآية: (١٠٣).

وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ﴾[1]، إلى غير ذلك من الآيات الدالة على هذا المعنى، والمراد بالوصف الجالب أو الباعث عندهم: الوصف المشتمل على الحكمة المقصودة للشارع من تشريع الحكم. والحكمة: المصلحة من جلب منفعة أو دفع ضرر عن العباد[2].

وسيأتي مزيد بيان لهذا المعنى عند الكلام عن أحكام العلة.

التعريف الثاني: نسبه ابن القصار في مقدمته إلى الفقهاء قال: «فأما العلة عند الفقهاء فهي: الصفة التي يتعلق الحكم الشرعي بها»[3]، ونقل صاحب كتاب مباحث العلة[4] أن هذا التعريف منقول عن الإمام مالك.

وهذا النقل عن الإمام يحتاج عندي إلى نظر، لأن ابن القصار نسبه إلى الفقهاء[5]، ولو كان منقولاً عن مالك لنسبه إليه مباشرة كما هو منهجه في مقدمته.

ولعل الذي نسبه إلى مالك تساهل في نقل كلام ابن القصار السابق، فعد مالكاً ضمن أولئك الفقهاء القائلين بهذا التعريف ومنهج ابن القصار -كما مر- لا يساعد على صحة هذه النسبة.

التعريف الثالث: للشاطبي فقد عرف العلة بأنها «الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، أو المفاسد التي تعلقت بها النواهي»[6].

هذا التعريف في نظري بمثابة شرح لتعريف ابن القصار المتقدم، فالصفة هي الحكم والمصالح، والحكم الشرعي الذي يتعلق بالصفة هو الأوامر والنواهي أو

---

(١) سورة التوبة، الآية: (١١١).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٢٢٤)، والتنقيح مع شرحه التوضيح (٢/ ٦٣).

(٣) مقدمة ابن القصار ورقة (٦/ب).

(٤) (٩١).

(٥) وكذلك الزركشي في البحر المحيط (٥/ ١١٣) نقله عن الفقهاء.

(٦) الموافقات (١/ ١٩٦).

الإباحة.

وما ورد في كتاب مباحث العلة في القياس عند الأصوليين[1] من أن الظاهر من تعريف الشاطبي أنه يقصر العلة على ما تعلق به حكم تكليفي، وأنه لا يشمل الحكم الوضعي غير ظاهر؛ إذ الأوامر والنواهي التي تتعلق بالمصالح لا تنفك عن الأحكام الوضعية.

إذاً الاعتراض على التعريف بحجة أنه لا يشمل الحكم الوضعي لا يسلّم.

والوصف المشتمل على الحكمة فرع في حكم الأصل، لأنه يستنبط من محل حكم المنصوص عليه، فهو تبع للنص والحكم ومحله، وأما بالنسبة للفرع فالعلة أصل فيه، لأن الحكم المتنازع فيه في الفرع مبني عليها، فلولاها لما ألحق حكم الفرع بحكم الأصل[2]. فهي إذاً فرع في محل الوفاق أصل في محل الخلاف[3].

وسيأتي مزيد إيضاح للعلة في مبحث شروط القياس ومبحث أحكام العلة إن شاء الله.

رأي مالك ـ رحمه الله ـ في أركان القياس:

سأضع أمام القارئ جملة من أقيسة الإمام مالك –رحمه الله تعالى- يستطيع من خلالها استكشاف رأيه في أركان القياس.

فقد استدل في مواضع كثيرة من فقهه على الحكم الشرعي بالقياس الأصولي، من ذلك: استدلاله ـ رحمه الله ـ بالقياس على وجوب إخراج زكاة المعادن يوم حصوله عليها دون انتظار الحول، تشبيهاً لها بالزرع الذي يؤتي حقه يوم حصاده، والجامع بين المعدن الذي هو فرع هذا القياس وبين الزرع الذي هو أصله: كون كل مما تنبته الأرض بإذن الله، ولهذا: «قال مالك أرى –والله

---

(١) ص (٩٢).

(٢) انظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٢١١)، ونهاية السول (٤/ ٥٤).

(٣) انظر: نبراس العقول للشيخ عيسى منون ص (٢١٣)، والمحصول للرازي (٥/ ١٧)، والبحر المحيط (٥/ ٧٥).

أعلم- أنه لا يؤخذ من المعادن مما يخرج منها شيء حتى يبلغ ما يخرج منها قدر عشرين ديناراً عيناً أو مائتي درهم، فإذا بلغ ذلك ففيه الزكاة مكانه»[١].

ودليله على وجوب الزكاة فيما ذكر، عقب نيله مباشرة هو القياس «قال مالك: المعدن بمنـزلة الزرع، يؤخذ منه مثل ما يؤخذ من الزرع، يؤخذ منه إذا خرج من المعدن من يومه ذلك، ولا ينتظر به الحول كما يؤخذ من الزرع إذا حصد العشر، ولا ينتظر أن يحول عليه الحول»[٢].

قال الزرقاني: فاستدل بالقياس على الحكم الذي أعطاه أولاً بقوله: «مكانه»[٣].

يلاحظ في هذا القياس: أن الإمام مالكاً ـ رحمه الله ـ بيّن من خلال هذا القياس وجه إلحاق الفرع بالأصل، وهو تزكية الفرع فور حصوله، وليس الإلحاق في القدر المخرج، وقد أكد ذلك بما لا يدع مجالاً للتردد في معرفة وجه الإلحاق الذي يرمي إليه في قياسه.

كما يلاحظ أن أركان القياس موجودة فيه كاملة، فالأصل: هو الزرع وهو المقيس عليه، وقد ثبت حكمه بالنص القرآني[٤]، والفرع هو: المعدن وهو المقيس الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع، وقد ألحق بما ورد فيه النص، وحكم الأصل وهو وجوب إخراج زكاته فوراً دون انتظار الحول، والوصف الجامع بين الأصل والفرع أن كلاً منهما مما ينبته الله في الأرض. وأنت ترى أن أركان القياس متوفرة في هذا القياس على أكمل وجه وأنضجه، مما يدل على أن أركان القياس الأصولي لم تغب عن ذهن مالك ـ رحمه الله ـ.

ومن أقيسته أيضاً ـ رحمه الله ـ التي توافرت فيها أركان القياس على أكمل

---

(١) الموطأ كتاب الزكاة، باب الزكاة في المعادن (١/ ٢١٣).

(٢) المصدر السابق والصفحة نفسها.

(٣) الموطأ مع شرح الزرقاني (٢/ ١٣٨) ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ سورة الأنعام، الآية: ١٤١.

وجه وأحسنه: استدلاله بالقياس على وجوب تنفيذ حكم السرقة فيمن يوجد معه المتاع المسروق فيرد إلى صاحبه، ولا يعفيه ذلك من تنفيذ الحكم فيه، مادام المسروق بلغ نصاب القطع، وذلك بقياس السارق على شارب الخمر وإن لم يحصل له مقصوده من الشرب وهو السكر، بجامع أن كلاً منهما ارتكب موجب الحد وإن لم يحصل له مقصوده، تنزيلاً لمظنة الشيء منزلة حقيقته وفي ذلك: «قال مالك في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد إلى صاحبه أنه تقطع يده»[1].

واستدل على هذا الحكم بالقياس المذكور آنفاً ونصه: «قال مالك فإن قال قائل: كيف تقطع يده وقد أخذ المتاع منه ودفع إلى صاحبه؟».

أجاب عن هذا السؤال بقوله: «فإنما هو بمنزلة الشارب يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد. قال: وإنما يجلد الحد في المسكر إذا شربه وإن لم يسكره، وذلك أنه إنما شربه ليسكره، فكذلك تقطع يد السارق في السرقة التي أخذت منه ولو لم ينتفع بها ورجعت إلى صاحبها، وإنما سرقها حين سرقها ليذهب بها»[2].

ففي القياس المذكور أشار مالك ـ رحمه الله ـ إلى أركانه وذلك على النحو التالي:

أشار إلى فرع القياس بقوله: «فإنما هو» أي سارق المتاع المذكور سابقاً، وأشار إلى الأصل بقوله: «بمنـزلة الشارب يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر»، كما أشار إلى الحكم بقوله: «فيجلد الحد»، وهذا هو حكم الأصل الذي يراد نقله إلى الفرع.

ثم بيّن علة هذا الحكم بقوله: «قال: وإنما يجلد الحد في المسكر إذا شربه وإن لم يسكره وذلك أنه إنما شربه ليسكره» أي شرب هذا المسكر لأجل السكر وقد

---

(١) الموطأ كتاب الحدود، باب جامع القطع (٢/ ٦٣٨).

(٢) المصدر السابق.

ورد النص بأن «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[1]، ويفهم من العلة التي ذكرها الإمام ـ رحمه الله ـ أنه لو شرب المسكر من غير قصد فلا شيء عليه كأن يظنه ماء أو لبناً أو غير ذلك مما يسوغ شربه شرعاً، فتبين أنه خمر فلا شيء عليه، سكر منه أو لا، وهذا غاية الدقة في بيان العلة التي هي عماد القياس، فبعد أن ذكر الفرع والأصل وبيّن حكم الأصل وعلته، نقل حكم الأصل إلى الفرع بناء على العلة المشتركة بينهما، وهي قصد ارتكاب موجب الحد، وإلى ذلك يشير بقوله: «فكذلك تقطع يد السارق في السرقة التي أخذت منه ولو لم ينتفع بها ورجعت إلى صاحبها»، والعلة التي بنى عليها حكم الفرع هي قوله: «وإنما سرقها حين سرقها ليذهب بها» أي كالشارب للمسكر إنما شربه حين شربه من أجل السكر، فيحد ولو لم يسكره، فكذلك السارق يُقام عليه الحد ولو رد منه المتاع هذا.

وقد تبيّن لنا في المثالين السابقين مراعاة مالك لأركان القياس حسب المصطلح الأصولي مراعاة تامة.

وهاك قياساً آخر يشير فيه الإمام ـ رحمه الله ـ بجلاء إلى أن وجود العلة التي تعتبر أهم أركان القياس لا بد منه، فعلى أساس تحقق وجود علة الأصل في الفرع أو عدم تحققه يتحد الحكمان أو يفترقان، وهذا ما تشير إليه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة.

قال: «وقال مالك: لا يتوضأ من الماء الذي يبل فيه الخبز».

---

(١) أخرجه الترمذي من حديث جابر، كتاب الأشربة، باب ما أسكر كثيرة فقليله حرام وقال: هذا حديث حسن غريب. انظر: تحفة الأحوذي على جامع الترمذي (٥/ ٤٩٢)، ورواه النسائي في كتاب الأشربة باب تحريم كل شراب أسكر كثيره. شرح السيوطي مع حاشية السندي (٨/ ٣٠٠)، وذكر المنذري صحة الاحتجاج برواية النسائي من طريق محمد بن عبد الله عن الوليد بن كثير عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي ﷺ. انظر: تحفة الأحوذي (٥/ ٤٩٢)، وقد أخذ به جمهور العلماء. انظر: حاشية السندي (٨/ ٣٠١).

ويفهم من هذا الحكم - بطريق الإيماء- أن علته هي بلّ الخبز في الماء لكون ذلك مظنة تغيير الماء من طهور إلى طاهر لا يستعمل إلا في العادات، ولذا غاير مالك ـ رحمه الله ـ بين هذا الحكم وبين الحكم التالي في المسألة المسؤول عنها فيما يأتي:

«قال ابن القاسم: وأخبرنا بعض أصحابنا أن سائلاً سأل مالكاً عن الجلد يقع في الماء فيخرج مكانه أو الثوب هل ترى بأساً أن يتوضأ بذلك الماء؟ قال: فقال مالك: لا أرى به بأساً».

ويبدو أن السائل كان يرى عدم الفرق بين المسألتين في الحكم، ويفهم ذلك من قوله: «فقال له: فما بال الخبز؟».

فأجابه مالك بما يوحي بعدم تحقق وجود علة مسألة الخبز في مسألته التي سأل عنها، حيث ضرب له مثالاً آخر هو نفس مسألة السائل، لكن بطريقة يتحقق فيها وجود مثل علة مسألة الخبز، فعند ذلك ظهر للسائل وجه الفرق بين المسألتين؛ حيث إن مسألته لم تشتمل على مثل علة المسألة الأولى، وإلى هذا يشير قوله: «فقال له مالك أرأيت إذا أخذ رجل جلداً فأنقعه أياماً في ماء أيتوضأ بذلك الماء وقد ابتل الجلد في ذلك الماء؟ فقال: لا. فقال مالك: هذا مثل الخبز ولكل شيء وجه»[1] فقوله له «ولكل شيء وجه» إشارة إلى وجوب مراعاة أركان القياس وبخاصة العلة.

فقول الرجل في سؤاله: «فيخرج مكانه» هو الذي يدل على أن مظنة تغيير الماء لم تتحقق، إذ المعروف أن الجلد إذا وقع في الماء فأخرج فور وقوعه فالغالب أن الماء لا يتأثر، لكن لو بقي الجلد في الماء أياماً فإنه من المؤكد أن يتغير الماء بطول مكثه فيه، فتتحقق المظنة وتأخذ المسألة حكماً آخر.

وهذا ما حدث بالفعل للسائل حينما أومأ له مالك ـ رحمه الله ـ إلى العلة بطريق أوضح فتنبه إليها. وعندئذ أقر بالفرق بين المسألتين.

---

(١) المدونة الكبرى (١/ ٤) طبعة دار الفكر سنة (١٣٩٨هـ) التي بذيلها مقدمات ابن رشد.

وهكذا نرى أقيسة مالك ـ رحمه الله ـ في نصوعها لا تخرج عن القواعد الأساسية المرعية في عملية القياس، وسيزداد الأمر وضوحاً -إن شاء الله- عند الكلام في مبحث شروط القياس، إذ هي لا تنفك عن الأركان بحال، فشروط القياس هي ذاتها شروط هذه الأركان.

المبحث الثاني

شروط القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

المقصود من بيان رأي مالك ـ رحمه الله ـ في شروط القياس، هو تطبيق تلك الشروط عملياً على ما أثر عنه من أقيسة، للتعرف على مدى انطباقها عليها كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مبحث أركان القياس، لأن مالكاً لم ينقل عنه اشتراط هذه الشروط أو عدمه صراحةً، وبناءً على ذلك فلن أستقصي كل ما قيل في شروط القياس، ولكني سأقتصر على أبرزها لنرى ما إن كانت تلك الشروط تنطبق على أقيسة الإمام مالك أم لا.

هذا، وإن لكل ركن من أركان القياس الأربعة شروطاً هي بالذات شروط القياس.

أولاً: شروط الأصل وحكمه:

الشرط الأول: أن يكون حكم الأصل شرعياً:

وعلى ذلك لا يصح القياس إن كان الأصل عقلياً أو لغوياً والفرع شرعياً لاختلال نظام الكلام، فلو قال: «شرب مشتد فيوجب الحد كما يوجب الإسكار أو كما يسمى خمراً» لم يجز، لكن لو كان الفرع عقلياً أو لغوياً مثل الأصل لصح ذلك وانتظم الكلام إلا أن ذلك لا يعتبر قياساً فقهياً، فالقياس الفقهي لا يكون إلا في الأحكام العملية دون الأحكام الاعتقادية واللغوية.

ويترتب على هذا الشرط أن النفي الأصلي –وهو ما يسمى بالبراءة الأصلية– لا يقاس عليه حكم شرعي ولا حكم عقلي، فالشرعي لا يقاس إلا على مثله، والعقلي إن كان نفياً أصلياً فلا يقاس على مثله لأن إثبات النفي الأصلي لا يحتاج إلى دليل القياس فهو ثابت بنفسه[1].

(١) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/٢٠٩)، والإحكام للآمدي (٣/٢١٥). =

الشرط الثاني: أن يكون حكم الأصل جارياً على سَنَن القياس:

وذلك بأن يشتمل على معنى يوجب تعدية مثله من الأصل إلى الفرع.

وهذا الشرط يعبر عنه بعض الأصوليين بأن: لا يكون الأصل مخصوصاً بالحكم[1] وهو القياس على المخصوص من الأصول، أو القياس على الرخص[2].

وقد تنازعوا في هذا الشرط، فمنهم من يرى أن تخلفه يترتب عليه بطلان القياس ويقول: الخارج عن القياس لا يقاس عليه[3]، ومنهم من يرى أن تخلفه لا يؤثر على صحة إجراء القياس فيه فيقول: «يجوز القياس على أصل مخالف في نفسه الأصول، إذا كان ذلك قد ورد به الشرع»[4]، ومنهم من يفصل، والتفصيل هو الذي يتماشى مع فتاوى الإمام رحمه الله تعالى.

وقبل الدخول في التفصيل، تجدر الإشارة إلى بيان معنى القياس في هذا الشرط، فقد ورد إطلاقه في كلام الفقهاء بمعنيين:

الأول: القياس بمعنى الأصول والقواعد العامة الثابتة بأدلة كثيرة من استنباط علل الأحكام الشرعية التي اشتملت عليها تلك الأدلة من طريق العقل وجعل ذلك معياراً لتصحيح النصوص التشريعية، فما وافقها كان جارياً على القياس، وما خالفها كان مخالفاً للأصول، وقد يتخذ هذا الطريق أحياناً وسيلة لرد بعض النصوص، وسيأتي تحقيق القول في ذلك.

الثاني: القياس بالمعنى الأصولي الذي هو مساواة فرع لأصل في علة حكمه

والبحر المحيط للزركشي (٥/ ٨٢)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٤/ ١٧-١٨)، ونشر البنود (٢/ ١١٠-١١١).

(١) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج ص (١٥٧)، وشرح تنقيح الفصول ص (٤١٥).

(٢) انظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول ص (١٣٦)، والمغني في أصول الفقه ص (٢٨٩)، وفواتح الرحموت مع شرحه مسلم الثبوت (٢/ ٢٥٠) بذيل المستصفى ط. دار الكتب العلمية.

(٣) انظر: التحصيل من المحصول (٢/ ٢٤٣) والبحر المحيط (٥/ ٩٤).

(٤) المصدر السابق.

الشرعي. وهذا المعنى أخص من سابقه، لأن كل قياس بهذا المعنى أصل وليس كل أصل بالمعنى السابق قياساً[1].

وتبعاً لذلك فإن إطلاق القياس هنا يقصد به المعنى الأول.

هذا، وإن المخصوص من القياس ينقسم عند المحققين من الأصوليين إلى أربعة أقسام:

الأول: ما كان مستثنى من قاعدة عامة ودل دليل على اختصاص المستثنى بالحكم، فلا يقاس عليه غيره، لأن القياس عليه يزيل الاختصاص، وهذا القسم يستوي فيه ما عقل معنى التخصيص فيه أو لم يعقل، فالأول مثل اختصاص أبي بردة[2] ﷺ بالتضحية بعَناق، نظراً لفقره، حيث قال له النبي ﷺ: (تجزئ عنك ولن تجزئ عن أحد بعدك)[3]، والثاني: مثل اختصاص خزيمة[4] ﷺ بقبول شهادته وحده حيث قال له النبي ﷺ: (من شهد له خزيمة فحسبه)[5]. ومثل هذا القسم ما خص به النبي ﷺ، كتخصيصه بجواز زواج أكثر من أربع، وهبة المرأة

---

(١) انظر: المذكرة على الروضة ص (١٧٧).

(٢) هو هانئ بن نيار بن عمرو بن عبيد البلوي حليف للأنصار لبني حارثة منهم، اشتهر بكنيته، شهد العقبة الثانية وبدراً وسائر المشاهد، وهو خال البراء بن عازب رضي الله عنهما، توفي سنة (٤٥هـ) وقيل: (٤١هـ) وقيل: (٤٢هـ). انظر: الاستيعاب (٣/ ٥٩٧ و٤/ ١٧)، والإصابة (٣/ ٥٩٦ و٤/ ١٨).

(٣) متفق عليه: البخاري مع الفتح، كتاب الأضاحي، باب الذبح بعد الصلاة (١٠/ ٢٢)، ومسلم بشرح النووي، كتاب الأضاحي، باب وقتها (١٣/ ١١٢).

(٤) هو أبو عمارة خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الخطمي الأنصاري الأوسي، يعرف بذي الشهادتين، من السابقين للإسلام، شهد بدراً وما بعدها، قتل مع علي يوم صفين سنة (٣٧هـ). انظر: الاستيعاب (١/ ٤١٧)، والإصابة (١/ ٤٢٥).

(٥) أخرجه ابن حجر في الإصابة (١/ ٤٢٥)، وذكر له روايات متعددة وبعضها في البخاري، والهيثمي في مجمع الزوائد كتاب المناقب، باب ما جاء في خزيمة بن ثابت ﷺ، وقال: رواه الطبراني، ورجاله كلهم ثقات. انظر: بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد (٩/ ٥٣٣).

نفسها له بدون مهر، وغير ذلك من خصائصه[1].

فالإمام مالك ـ رحمه الله ـ لم يقس على مثل هذا، فهو موضع اتفاق، لكن الاختلاف قد يقع أحياناً بين الفقهاء في ثبوت دليل الاختصاص، فيرى البعض خصوصية الواقعة وينفيها الآخرون، فينشأ عن ذلك تباين وجهات النظر على الحكم الواحد.

مثل ذلك: ما وقع فيه الاختلاف بين الفقهاء في حكم تطييب الميت المحرم وتخمير رأسه، فقد أفتى مالك ـ رحمه الله ـ بجواز ذلك ورأى أن الحديث الوارد في الذي وقصت به ناقته خاص به لا يقاس عليه غيره، وقال: «إنما يعمل الرجل مادام حياً، فإذا مات فقد انقضى العمل»[2].

ودليل التخصيص عند مالك ومن وافقه قول النبي ﷺ ـ في المحرم الذي وقصته ناقته ـ: (اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تحنطوه ولا تخمروا[3] رأسه، فإنه يُبعث يوم القيامة مُلبّياً)[4].

استدلوا على تخصيص هذا الحكم بهذا الرجل بأمرين:

الأول: قوله: (فإنه يُبعث مُلبّياً) قالوا: إن هذا التعليل يفهم منه أن هذا الأمر لا يتحقق في غيره وجوده فيكون خاصاً بذلك الرجل، ولو استمر بقاؤه على إحرامه لأمر بقضاء بقية مناسكه.

الثاني: قالوا: إنه لو أريد التعميم في كل محرم لقال: «فإن المحرم» كما قال: (إن الشهيد يُبعث وجرحه يَثْعُب دماً)[5].

---

(١) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/ ٥٥٠)، ونشر البنود (٢/ ١١٢).

(٢) الموطأ كتاب الحج باب تخمير المحرم وجهه (١/ ٢٦٨).

(٣) التحنيط: وضع الطيب في كفن الميت وجسمه. والتخمير: تغطية الرأس. انظر: النهاية لابن الأثير (١/ ٤٥٠ و٢/ ٧٧)، وفتح الباري (٣/ ١٦٣).

(٤) متفق عليه البخاري مع فتح الباري كتاب الجنائز باب الكفن في ثوبين (٣/ ١٦٢)، ومسلم بشرح النووي كتاب الحج باب ما يفعل بالمحرم إذا مات (٨/ ١٢٦).

(٥) شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٣١٣)، ويثعب أي يجري. النهاية (١/ ٢١٢).

إذاً فالتخصيص ظاهر من التعليل، ومن العدول عن أن يقول: فإن المحرم.

ويذهب فقهاء آخرون إلى نفي التخصيص عن هذا الحكم، فعمموا الحكم وقاسوا على هذا الرجل كل من مات محرماً، ولم يروا ما قاله الفريق الأول ناهضاً للاستدلال به على التخصيص.

ومثل هذا أيضاً ما ذهب إليه مالك ـ رحمه الله ـ من منع التطيب عند الإحرام بطيب تبقى له رائحة بعده، وتأول حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «كنت أطيّب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يُحرم ولِحِلّه قبل أن يطوف»[(١)]. ومما تأوّل به هذا الحديث أنه من خصوصيات النبي ﷺ، وقد أشار مالك إلى ذلك حيث أورد في موطئه بعد حديث عائشة حديث الأعرابي الذي أمره النبي ﷺ بنزع قميصه وغسل أثر الطيب عنه، وذكر بعد ذلك أثرين لعمر ابن الخطاب ﷺ، وكلها يؤيد مذهبه بتخصيص حكم حديث عائشة رضي الله عنها برسول الله ﷺ، وكونُ هذا التطيب للإحرام من خصائص الرسول ﷺ أيده جماعة من المالكية كأبي الوليد وابن عبد البر –رحمهما الله– قال ابن عبد البر مؤيداً التخصيص: «بأنه لو كان حكم حديث عائشة رضي الله عنها للناس عامة ما جهله عمر وعثمان وابن عمر مع علمهم بالمناسك وغيرها وجلالتهم في الصحابة، وموضع عطاء من علم المناسك موضعه، وموضع الزهري من علم الأثر موضعه»[(٢)].

وذهب الجمهور إلى استحباب التطيب عند إرادة الإحرام، وجواز استدامته بعده وأنه لا يضر بقاء لونه ورائحته، مستدلين بحديث عائشة الآنف الذكر وقالوا: إنما الذي يحرم هو ابتداء التطيب في الإحرام ولم يروا الحديث من الخصائص في

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الحج باب ما جاء في الطيب في الحج (١/ ٢٦٨)، والبخاري كتاب الحج باب الطيب عند الإحرام فتح الباري (٣/ ٤٦٣)، ومسلم بشرح النووي كتاب الحج باب الطيب للمحرم عند الإحرام (٨/ ٩٨).

(٢) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٣١٦) ط. دار الكتب العلمية.

شيء[1].

وهناك تأويلات وردود لكلا الفريقين، إلا أن ما يتعلق بالموضوع هنا ما قدمته. وهكذا تتباين وجهات النظر في العمل بالنصوص، ولكل اجتهاده ونظره الخاص.

القسم الثاني: ما شرع ابتداءً ولم يؤخذ من أصل آخر ولا يعقل معناه فلا يقاس عليه غيره، لتعذر العلة، لكونه غير معقول المعنى في ذاته، كأعداد الركعات، ونصب الزكوات، ومقادير الحدود، والكفارات[2]. وهذا موضع اتفاق، فمادام المعنى غير معقول فلا سبيل إلى إجراء القياس بحال من الأحوال.

القسم الثالث: ما شرع ابتداءً غير مأخوذ من أصل آخر وهو معقول المعنى، غير أنه لا يوجد له نظير، فلا يقاس عليه، لتعذر الفرع الذي هو من أركان القياس، وتسمية هذا القسم والذي قبله بالخارج عن القياس فيه مسامحة، ومعناه أنه ليس منقاساً، لأنه غير داخل في القياس أصلاً حتى يخرج منه[3].

ومن أمثلة هذا القسم: رخص السفر، فعلتها السفر، وهو معنى مناسب للرخصة لما فيه من المشقة، لكن هذه العلة لم توجد في محل آخر، ولذلك لا يباح الفطر ولا قصر الصلوات الرباعية لمن يزاول أعمالاً شاقة وإن فاقت مشقة السفر ما لم يكن صاحبه متصفاً بالسفر الذي هو مناط الحكم، وهذا ما يسمى عند الأصوليين بالعلة القاصرة، وقد علل بها الإمام مالك -رحمه الله تعالى- حيث ذكر أن علة الربا في النقدين كونهما أثمان الأشياء، فلا تتعدى علتهما محلهما، وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ لكن ابن العربي ـ رحمه الله ـ ذكر في كتاب القبس أن مالكاً قال: -زائداً على الشافعي- إذا أجرى الناس

---

(١) انظر: فتح الباري (٣/ ٤٦٦) ط. دار الريان للتراث. الطبعة الثانية، وشرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٣١٥)، وبداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية (٥/ ٣١٠).

(٢) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/ ٥٥١)، والبحر المحيط للزركشي (٥/ ٩٧)، ونشر البنود على مراقي السعود (٢/ ١١٢).

(٣) المصادر السابقة.

الفلوس من النحاس والرصاص بينهم أثماناً بدلاً من النقدين جرى الربا في ذلك عنده على أحد القولين[1].

قال ابن العربي: «وهذا ينبني على قاعدة المقاصد، فإن الناس لما اتخذوها أثماناً بدلاً من النقدين لزمهم حكم ما التزموا»[2].

ويفهم من كلام مالك المذكور آنفاً أن من محل العلة القاصرة ما يمكن أن يتغير كما في مثل النقدين، وذلك هو الواقع اليوم فقد أجرى الناس التعامل بالأوراق المالية بدلاً من النقدين، فتتعدى العلة تبعاً لتغير محلها[3]، ومنه ما لا يمكن أن يتغير كما هو الحال في مثل السفر فلا يتصور تغيره.

وذهب جماعة من الحنفية إلى منع التعليل بالعلة القاصرة، ويرون أن لا فائدة في التعليل بالقاصرة، إذ الحكم في المحل ثابت بالنص لا بالعلة[4].

والخلاف في التعليل بالعلة القاصرة متفرع من الخلاف في ثبوت الحكم في محل الأصل، هل هو بالنص أو بالعلة؟

الأول قول الحنفية العراقيين.

والثاني قول الشافعية. قال الأبياري: وهو الصحيح من مذهب مالك، وذكر في شرح البرهان «أن من فوائد الخلاف تحريم قليل النبيذ وكثيره كالخمر عندنا – يعني المالكية- وعندهم – يعني الحنفية- لا يحرم إلا القدر المسكر بخلاف الخمر، فإن حرمة الخمر ثابتة بالنص، وهو عام يشمل قليله بعلة الإسكار وحرمة النبيذ، والفرع ثابت بعلة الأصل وهي الإسكار، فلا بد من

---

(١) انظر: القبس لابن العربي (٢/ ٨٢٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) فلا تبقى حينئذ علة قاصرة بل متعدية، وفي هذه الحالة تخرج عن محل النـزاع.

(٤) انظر: التنقيح مع شرحه التوضيح (٢/ ٦٦)، وكشف الأسرار للبخاري (٣/ ٥٦٨)، والتحرير مع شرحه التقرير والتحبير (٣/ ١٦٩)، ومسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت (٢/ ٢٧٦).

وجودها، فلا يحرم منه قدر لا يسكر»[1].

القسم الرابع: ما استثني من قاعدة عامة لأجل معنى معقول، كبيع الرطب بالتمر في العرايا، فإنه استثني من بيع التمر بالتمر متفاضلاً، وقد جاء النهي عن ذلك في قول النبي ﷺ عندما سُئل عن بيع الرطب بالتمر قال: (أينقص الرطب إذا يبس؟) قالوا: نعم. قال: (فلا إذاً)[2] لكن استثني من ذلك مسألة العرايا للحاجة.

وهذا القسم هو محل النزاع بين علماء الأصول[3]، لكن الذي يتلاءم مع فتاوى مالك ـ رحمه الله ـ هو جواز القياس على هذا النوع من المخصوص، فقد أجاز ـ رحمه الله ـ بيع العنب بالزبيب، وذلك بالقياس على بيع الرطب بالتمر كما أجاز ذلك – في رواية ابن القاسم- في كل ما ييبس ويُدّخَر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفستق[4].

وسيأتي مزيد إيضاح لهذه المسألة –إن شاء الله- في مبحث موقف مالك من الأخذ بالقياس.

ولعلك لاحظت أن سبب منع القياس في الأقسام الثلاثة الأولى لم يكن لأجل التخصيص وإنما كان لأحد أمرين:

---

(١) البحر المحيط في أصول الفقه (٥/ ١٠٦)، ونازع صاحب مسلم الثبوت وشارحه في إثبات فائدة لهذا الخلاف ومالا إلى أن الخلاف لفظي، وناقشا السبكي ومن نحا نحوه في قولهم إن الخلاف معنوي. انظر: فواتح الرحموت على مسلّم الثبوت (٢/ ٢٩٣)، ومفتاح الوصول للتلمساني (١٧٥)، والبحر المحيط (٥/ ١٠٥).

(٢) أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع باب ما يكره من بيع التمر (٢/ ٤٨٥)، وأبو داود كتاب البيوع باب في الثمر بالتمر/ عون المعبود (٩/ ٢١٢)، والترمذي كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة/ تحفة الأحوذي (٤/ ٣٥٠) وقال عنه: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٣) انظر: كشف الأسرار للبخاري (٣/ ٥٥١)، والبحر المحيط (٥/ ١٠٥).

(٤) انظر: المنتقى للباجي (٤/ ٢٢٩).

١- إما لعدم معقولية المعنى الذي هو الأساس في عملية إجراء القياس، كما في القسمين الأولين.

٢- وإما لعدم وجود محل يمكن تعدية المعنى المعقول إليه فيبقى قاصراً على محله، كما في القسم الثالث.

وبهذا التفصيل يتبين لك أنه ليس من مذهب الجمهور - بمن فيهم مالك- منع القياس على مستثنى من قاعدة عامة معقولة المعنى ممكنة التعدية، فكل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقي وشاركت المستثنى في علة الاستثناء جاز القياس عليها عند عامة الأصوليين، خلافاً لبعض أصحاب أبي حنيفة ومن حذا حذوه[١].

الشرط الثالث: أن يكون حكم الأصل ثابتاً بنص من كتاب أو سنة أو بالإجماع الذي مستنده النص وإلا فلا[٢]، أو باتفاق الخصمين[٣].

ويندرج تحت هذا الشرط ثبوت حكم الأصل، واستمراريته، وعدم كونه فرعاً عن أصل.

فلو لم يثبت حكم الأصل لم يتوجه القياس إليه، لأن ما يقصد من عملية إجراء القياس أن يثبت الحكم في الفرع، وذلك متفرع عن ثبوته في الأصل.

وأما استمراريته فلكي يمكن بناء حكم الفرع عليه، إذ لو كان منسوخاً لم يجز القياس عليه، لفوات المقصود من القياس الذي هو إثبات مثل حكم الأصل في الفرع، ويستحيل ثبوت المثل لما لا وجود له، لأن الأصل إذا نسخ تبين أن الشارع لم يعد معتبراً للوصف الجامع، وحيث لا اعتبار للوصف فلا تعدية للحكم[٤]. فثبوت الحكم واستمراريته موضع اتفاق.

---

(١) انظر: كشف الأسرار (٣/ ٥٥١).

(٢) هذا على رأي من يمنع أن يكون الفرع أصلاً لفرع آخر، وأما من يجيز ذلك فلا يمتنع عنده وإن كان مستند الإجماع قياساً. انظر: حاشية البناني (٢/ ٢١٤)، والبحر المحيط (٥/ ٨٣).

(٣) انظر: روضة الناظر مع نزهة الخاطر (٢/ ٣٠٤).

(٤) انظر: مفتاح الوصول ص (١٥٩-١٦٠)، والبحر المحيط (٥/ ٨١) وما بعدها.

وأما عدم كونه فرعاً عن أصل فمختلف فيه، إذ جمهور الأصوليين يشترطون ذلك، بينما يذهب جماعة من المالكية والحنابلة وبعض المعتزلة إلى عدم اشتراط ذلك.

يقول ابن رشد(١) في مقدمته(٢): «فإذا علم الحكم في الفرع صار أصلاً وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه؛ وإنما سمي فرعاً مادام متردداً بين الأصلين لم يثبت له الحكم بعد». ثم يقول بعد ذلك: «واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض، وهو صحيح في المعنى، وإن خالف فيه مخالفون»(٣).

ويقول التلمساني المالكي(٤) في مفتاح الوصول- وهو يعدد شروط الأصل-: «**أن لا يكون الأصل المقيس عليه فرعاً عن أصل آخر**.

واعلم أن هذا الشرط قد اعتبره الأصوليون ونقلوا عن الحنابلة وأبي عبد الله البصري من المعتزلة: أنه ليس بشرط، وهو عندنا في المذهب ليس بشرط، بل يجوز عندنا القياس على أصل ثبت حكمه بالقياس على أصل آخر»(٥).

هذا من أقوال كبار بعض المالكية في المسألة.

---

(١) هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، أبو الوليد فقيه أصولي معروف، ولد في شوال (٤٠٥هـ) من تصانيفه: المقدمات لأوائل كتب المدونة والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل توفي سنة (٥٢٠هـ). انظر: الديباج ص (٢٧٨)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٤٦).

(٢) (١/ ٣٨) تحقيق الدكتور محمد حجي.

(٣) المصدر السابق (١/ ٣٨-٣٩).

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن يحيى بن عبد الرحمن القرشي التلمساني، فقيه مالكي وأصولي، له باع في علم التفسير والحديث ومن مؤلفاته مفتاح الوصول إلى علم الأصول توفي سنة (٧٥٩هـ) انظر: الديباج ص (٢٨٨)، وبغية الوعاة (١/ ٢١)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٥٢).

(٥) مفتاح الوصول إلى علم الأصول ص (١٦٧).

وفي المقابل يقول ابن الحاجب -وهو مالكي المذهب- في معرض ذكره لشروط الأصل: «وأن لا يكون فرعاً خلافاً للحنابلة والبصري» ثم أخذ يستدل على صحة هذا الشرط بقوله: «لنا إن اتحدت فذكر الوسط ضائع.. وإن لم يتحد فسد، لأن الأولى لم يثبت اعتبارها والثانية ليست في الفرع»[1].

ويقول أبو العباس الونشريسي -وهو مالكي المذهب أيضاً- في معرض انتقاده قياس ابن حبيب[2] الراعي المشترك على الصانع المشترك في التضمين يقول: «إنه لا يتم لابن حبيب القياس، لأنه قياس فرع على فرع مقيس على أصل والمحققون – ما سوى الحنابلة والغزالي[3] والبصري والباجي وابن رشد- يأبون ذلك» [4].

فهذا رأيان متقابلان -كما ترى- من علماء مبرزين في المذهب المالكي، فيا تُرى ما هو رأي مالك نفسه في هذا الموضوع على التحقيق؟ هذا ما سأحاول الإجابة عنه بالتفصيل -إن شاء الله- في مبحث موقف الإمام مالك من الأخذ بالقياس في المطلب الثالث.

هذا، وإن مالكاً ـ رحمه الله ـ كان يقيس على الثابت بالنص والإجماع، بل وأحياناً على مسألة مختلف فيها.

فمما قاسه على ما ثبت بنص القرآن ما جاء في الموطأ «سئل مالك عن الحائض تطهر فلا تجد ماء هل تتيمم؟ قال: نعم لتتيمم فإن مثلها مثل الجنب إذا

---

(١) مختصر المنتهى مع حاشية التفتازاني على شرح العضد (٢/ ٢٠٩).

(٢) هو عبد الملك بن حبيب وهو مؤلف كتاب الواضحة أخذ عن كثيرين من أصحاب مالك كأمثال ابن القاسم وعبد الملك بن الماجشون، توفي سنة (٢٣٨هـ) وكان من أعلام المالكية بالأندلس.

(٣) ونسبة هذا القول إلى الغزالي غير صحيحة، فقد رد في المستصفى (٢/ ٣٢٥) أن يكون الأصل فرعاً لأصل آخر.

(٤) انظر: عدة البروق للونشريسي ص (٥٤٥).

لم يجد ماء تيمم[1]، فقد قاس الحائض حين ينقطع حيضها ولا تجد ماء على الجنب الذي يفقد الماء في أن واجب كل منهما التيمم، وقد ثبت المقيس عليه وهو تيمم الجنب بنص القرآن في قوله تعالى: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[2].

ومن أقيسته ـ رحمه الله ـ على ما ثبت بنص السنة ما ورد في الموطأ «قال مالك في الصبي الصغير والأعجمي الذي لا يفصح أنهما إذا سُرقا من حرزهما وغلقهما فعلى من سرقهما القطع، وإن خرجا من حرزهما وغلقهما فليس على من سرقهما قطع، قال: وإنما هما بمنـزلة حريسة الجبل والثمر المعلق»[3]. فقد قاس سارق الصبي ومن ذكر معه على سارق حريسة الجبل والثمر المعلق، في سقوط حد السرقة، بجامع أن كلاً منهما أخذ في غير حرزه، والمقيس عليه سارق الثمر المعلق وحريسة الجبل، وقد ورد نص فيهما، فقد روى مالك في موطئه بسنده: أن رسول الله ﷺ قال: (لا قطع في ثمر معلّق ولا في حريسة جبل، فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن)[4][5].

فكأن مالكاً –رحمه الله تعالى- يقول في قياسه المذكور آنفاً: لا قطع على

---

(١) الموطأ كتاب الطهارة باب طهر الحائض (١/ ٧٦).

(٢) سورة النساء، الآية: (٤٣).

(٣) الموطأ كتاب الحدود باب جامع القطع (٢/ ٦٣٩).

(٤) حريسة الجبل: أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع لأنه ليس بحرز، والحريسة: فعيلة بمعنى مفعولة أي أن لها من يحرسها ويحفظها. ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها. لأن حرس قد يأتي بمعنى سرق أي ليس فيما يسرق من الجبل قطع، ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها حريسة. انظر: النهاية (١/ ٣٦٧) و«المراح» بضم الميم الموضع الذي تروح إليه الماشية أي تأوي إليه ليلاً. انظر: النهاية (٢/ ٢٧٣) و«الجرين» هو موضع تجفيف التمر كالبيدر للحنطة ويجمع على جرن بضمتين النهاية (١/ ٢٦٣) و«المجن» هو الترس لأنه يستر حامله والميم زائدة. النهاية (١/ ٣٠٨).

(٥) الموطأ كتاب الحدود باب ما يجب فيه القطع (٢/ ٦٣٤).

سارق الصبي والأعجمي الذي لا يفصح، إلا إذا سُرقا من الحرز، كما أنه لا قطع على سارق حريسة الجبل والثمر المعلّق حتى يأويهما المراح أو الجرين.

ومن أقيسته ـ رحمه الله ـ على حكم ثبت بالإجماع ما ورد في المدونة الكبرى: «وقال مالك ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي، فهي لولده وولد ولده، وليس لولد البنات شيء؛ قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ﴾[1]، فاجتمع الناس أنه لا يقسم لولد البنات في الميراث شيء إذا لم يكن له بنات من صلبه، وأن بني البنين الذكور والإناث يقسم لهم الميراث، ويحجبون من يحجبه من كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم أحد»[2].

فأنت ترى القياس واضحاً في هذه الفتوى، وذلك في قوله: «إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده وولد ولده، وليس لولد البنات شيء» فقد قاس حرمان ولد البنات في الحبس على حرمانه في الميراث، للإجماع على أن أولاد البنات لا يدخلون في الميراث في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[3]، فيقاس على ذلك أولاد البنات، فإنهم لا يدخلون مع أولاد البنين في استحقاق الحبس، بل يقتصر على أولاد البنين دونهم.

كما أن مالكاً ـ رحمه الله تعالى ـ كان يقيس على آثار الصحابة، ومن ذلك

---

(١) سور النساء، الآية: (١١).

(٢) المدونة الكبرى (٤/ ٣٤٤) ط. دار الفكر التي بذيلها مقدمات ابن رشد، غير أن الدكتور محمد مختار ولد أباه أورد هذا النص في كتابه: مدخل إلى أصول الفقه المالكي ص (٨٤)، وفي بحثه الذي قدّمه في كتاب ندوة الإمام مالك (٢/ ٨٩) بما يوهم أن الإمام مالكاً قال: «فليس لولد البنات منها شيء قياساً على حرمانهم من الميراث» وليس الأمر كذلك، وإنما استنبط ذلك من كلامه الذي نقلته في المدونة ولم يقل فيها مالك كلمة «قياساً على حرمانهم» كما أورده الدكتور.

(٣) سور النساء، الآية: (١١).

قياسه على أثر عمر بن الخطاب ﷺ فقد ورد ذلك في المدونة «قال مالك: قال عمر بن الخطاب: ترد المرأة في النكاح من الجنون والجذام والبرص، قال مالك: وأنا أرى أن داء الفرج بمنـزلة ذلك، فما كان مما هو عند أهل المعرفة من داء الفرج ردت به في رأيي، وقد يكون من داء الفرج ما يجامع معه الرجل، ولكنها ترد منه، وكذلك عيوب الفرج»[(١)]. فقد قاس عيوب فرجِ المرأة على داء الجنون والجذام والبرص المذكور في أثر عمر ﷺ، بجامع أن كلاً منها مما تنفر عنه طبائع البشر فترد بها المرأة.

ويذهب مالك ـ رحمه الله ـ في قياسه إلى أبعد مما يشترط الجمهور، من كون المقيس عليه ثابتاً بنص أو إجماع أو باتفاق المتناظِرَين، فيقيس على ما ارتضاه من رأي في بعض المسائل، وإن خالف ذلك جمهور الفقهاء، فقد قاس زكاة الدين لغير المدير[(٢)] على زكاة عروض المحتكر.

فالتاجر المحتكر عند مالك لا يزكي تجارته إلا بعد بيعها، ولعام واحد، ولو مضى عليها عدة سنوات.

وهذه الفتوى انفرد بها مالك عن الجمهور، فإنهم يوجبون على التاجر أن يقوّم كل عام عروضه ويزكي، مديراً كان أو محتكراً. فالأصل الذي تم القياس عليه قد انفرد به مالك، والفرع الذي هو زكاة دين غير المدير مختلف فيه أيضاً؛ فرأي يرى أن لا زكاة فيه، وإنما يستقبل به حولاً كاملاً بعد قبضه[(٣)]. ورأي آخر

---

(١) المدونة الكبرى (٢/ ١٦٨).

(٢) التاجر المدير عند المالكية هو الذي يكثر بيعه وشراؤه، ولا يقدر أن يضبط أحواله، ويبيع بسعر يومه ويخلف ما عنده بغيره كأرباب الحوانيت.
والمحتكر: هو الذي يشتري السلع ويتربص بها النَّفاق. انظر: مقدمة ابن رشد (١/ ٢٨٥) بتحقيق الدكتور محمد حجي، ودليل السالك للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك (٣٥).

(٣) وهو أحد قولي الشافعي، وبه قال الليث، ورواية عن أبي حنيفة، وقول للإمام أحمد. انظر: بداية المجتهد لابن رشد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية (٥/ ١٢)، ومغني =

يرى وجوب زكاته لكل حول[1]. ورأي ثالث يرى أنه يزكي لعام واحد، وهذا الرأي هو الذي استدل له مالك ـ رحمه الله ـ بالقياس، ففي الموطأ: «قال مالك: والدليل على الدَّين يغيب أعواماً ثم يقتضى فلا يكون فيه إلا زكاة واحدة أن العروض تكون للتجارة عند الرجل أعواماً ثم يبيعها فليس عليه في أثمانها إلا زكاة واحدة»[2]، فاستدل بقياس دين غير المدير على عروض المحتكر، بجامع عدم القدرة على النماء في كل[3].

هذه جملة من أحكام المقيس عليه عند مالك كما نراها واضحة في قياساته وسيأتي مزيد لها –إن شاء الله– عند الكلام على القياس على الفرع المقيس، كما وعدتُ بذلك فيما سبق[4].

ثانياً: شروط الفرع:

الشرط الأول: أن توجد في الفرع مثل علة الأصل تامة:

وذلك يتحقق بمساواة علة الفرع لعلة الأصل في نوعها أو جنسها، لأن تعدية حكم الأصل إلى الفرع متوقفة على تعدية علته إليه، فحيث لا تعدية فلا حكم، ولذلك كانت العلة أصلاً في الفرع[5].

ومثلوا للمساواة في نوع العلة بقياس النبيذ على الخمر في الحرمة، بجامع الشدة المطربة، فإنها موجودة بعينها في النبيذ الذي هو نوع من المسكرات، فالعلة

المحتاج (١/ ٤١٠)، وفتح القدير (٢/ ١٢١)، والاختيار لتعليل المختار (١/ ١٠١)، والمغني مع الشرح الكبير (٢/ ٤٤٢).

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٦٨)، وفتح القدير لابن الهمام (٢/ ١٢٣)، والعدة شرح العمدة ص (١٠٦).

(٢) كتاب الزكاة –باب الزكاة في الدين (١/ ٢١٧).

(٣) انظر: شرح الزرقاني (٢/ ١٤٦) ط. دار الكتب العلمية.

(٤) سيأتي في ص (٢٥٠) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٥) انظر: مفتاح الوصول إلى علم الأصول ص (١٨٥)، ونهاية السول (٤/ ٣٢٨)، والبحر المحيط للزركشي (٥/ ١٠٧)، ونشر البنود على مراقي السعود (٢/ ١١٩).

في النبيذ هي عين العلة في الخمر، فالنبيذ والخمر يتفقان بالحقيقة، فكان القول عليهما نوعاً، وإن اختلفا في الشخص، لأن العلة عرض لا يتشخص إلا بتشخص محله الذي هو هنا خصوص الخمر، وهو مفقود في النبيذ[1].

كما مثلوا للمساواة في جنس العلة بقياس الطرف على النفس في وجوب القصاص بجامع الجناية، فالجناية جنس لإتلاف الطرف والنفس، فعلة الحكم في الأصل والفرع الجناية لا إتلاف النفس وإتلاف الطرف، إذ لو كانت العلة في الأصل إتلاف النفس لم يتصور القياس، لامتناع وجود العلة في الفرع.

الشرط الثاني: ويترتب على مماثلة الوصف الموجود في الفرع للوصف الموجود في الأصل أن يكون الحكم في الفرع مماثلاً لحكم الأصل فيما يقصد من عين أو جنس. وقد مثلوا للمماثلة في العين بقياس القتل بمثقل على القتل بمحدد في وجوب القصاص، فإن الحكم فيهما واحد، والجامع كون القتل عمداً عدواناً، كما مثلوا للمماثلة في جنس الحكم بقياس بُضع الصغيرة على مالِها في ثبوت الولاية للأب، بجامع الصغر، فالولاية جنس لاختلاف حقيقة ولاية النكاح عن حقيقة ولاية المال[2].

فإن كان حكم الفرع مخالفاً لحكم الأصل بطل القياس، لانعدام المقصود

---

(١) قال الشيخ المطيعي في سلمه على نهاية السول: ومعنى كون العلة جنساً: أنها بعمومها تقتضي حكماً أعم مما في الفرع والأصل، فإذا تنوعت بتنوع المحل اقتضت في كل محل نوعاً مناسباً من الحكم، كالجناية فإنها بعمومها تقتضي المساواة، وهي في النفس قتل وفي الطرف قطع، فقد تنوعت في كل منهما واقتضت نوعاً مناسباً من الحكم، بخلاف العلة الموجودة في النبيذ الذي هو الفرع وفي الخمر التي هي الأصل، فإنهما يتساويان في الشدة المطربة، وهي بعينها مشتركة فيهما وإن اختلفا قوة وضعفاً، إذا لم يقصد المساواة في القدر، بل المقصود أن تساوي علة الفرع علة الأصل فيما يقصد فيه المساواة من عين أو جنس على وجه ما قلناه. انظر: سلم الوصول على نهاية السول للشيخ محمد بخيت المطيعي (٤/ ٣٣٠).

(٢) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢٣٢-٢٣٣)، ومفتاح الوصول ص (١٨٦).

منه، وهو حصول مثل حكم الأصل في الفرع[1].

وبناءً على ذلك لا يقاس واجب على مندوب، وكذلك العكس.

وقد انتقد ابن رشد ـ رحمه الله ـ قياس مالك ـ رحمه الله ـ تكبيرات الجنازة التي تفوت المسبوق على تكبيرات الصلاة المكتوبة في قضائها بعد فراغ الإمام، وقال: إنه قياس واجب على مندوب فلا يستقيم.

وسأنقل الرواية التي وردت عن مالك في ذلك وأذكر ما قاله ابن رشد في هذا الصدد، ثم أتبع ذلك ببيان ما ظهر لي من ملاحظات على كلام ابن رشد.

ورد في العتبية[2] من رواية أشهب قوله: «وسئل مالك عمن أتى جنازة فوجدهم قد سبقوه ببعض التكبير عليها، أيكبر مكانه أم ينتظر حتى يكبر الإمام فيكبر بتكبيره ثم يقضي ما فاته؟ فقال: بل يكبر تكبيرة واحدة حين يجيء سراً، ثم يقف عما سبقوه به من التكبير بعد التكبيرة الواحدة التي يكبرها حين يقف سراً ثم يترك التكبير حتى يكبر الإمام فيكبر بتكبيره، ثم يقضي ما بقي عليه من الأربع تكبيرات بعد فراغ الإمام، ولا يكبر مما فاته مع الإمام شيئاً إذا جاء فوقف معه إلا تكبيرة واحدة، ثم يقف عما بقي حتى يكبر الإمام فيكبر معه، فإذا فرغ الإمام صلى بقدر ما بقي عليه من التكبير، وإنما يكبر مع الإمام التكبيرة الأولى، لأن ذلك بمنـزلة الصلاة المكتوبة يفوت الرجل منها ركوع ركعة أو ركعتين، ففي ذلك تكبيرة، فإن جاء لم يكبر مما سبقوه به إلا تكبيرة الإحرام قط، ولم يقض ما سبقوه به من التكبير فيما مضى من الركوع وقد كبر التكبيرة الأولى معهم حين وقف معهم في الصلاة، فهذا هكذا في الجنازة إذا فاته من تكبيرها تكبيرتان أو ثلاث ثم جاء كَبَّر من ذلك تكبيرة واحدة، وأمسك عما بقي حتى يقضيه بعد فراغ الإمام».

---

(١) انظر: البحر المحيط (٥/ ١٠٨).

(٢) (٢/ ٢٤٠-٢٤١) مع البيان والتحصيل.

وجاء في رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة[1]: «قال: وسألت مالكاً عن الرجل يأتي الجنازة وقد فاته الإمام ببعض التكبير أيكبر حين يدخل أم ينتظر حتى يفرغ الإمام فيكبر؟ قال: بل ينتظر حتى يفرغ الإمام ويدخل بتكبيرة الإمام، يقضي ما فاته إذا فرغ الإمام، قلت: كيف يقضي في قوله، أيتبع بعض ذلك بعضاً؟ قال: نعم يتبع بعض ذلك بعضاً، كذلك قال لي مالك.

قال علي بن زياد عن سفيان عن المغيرة عن الحارث بن يزيد العكلي قال: إذا انتهيت إلى الإمام وقد كبر تكبيرة على الجنازة فلا تكبر وأقم حتى يكبر الثانية فكبر، إنما ينـزلونه بمنـزلة الركعة».

وقد نقلت الروايتين بنصهما كاملاً على الرغم مما فيهما من طول لاستجلاء رأي ابن رشد ـ رحمه الله ـ في هذا الموضوع، فقد قال في البيان والتحصيل ـ بعد نقل رواية العتبية ـ: «قياسه في هذه الرواية ما فاته مع الإمام من التكبير على الجنازة على ما فاته من تكبير الصلاة لا يستقيم؛ لأن تكبيرة الصلاة لا يجب منه إلا تكبيرة واحدة، وهي تكبيرة الإحرام، وهي لا تفوته بفواتها مع الإمام، بل يكبرها متى جاء وإن لم يدرك الإمام إلا في آخر الصلاة، وسائر التكبير سنة وفضيلة فلا يجب على الرجل مع الإمام قضاء ما فاته منه، وإنما يجب عليه قضاء ما فاته من الركعات»[2].

وقال: إنما يصح قياس تكبيرات الجنازة على ركعات الصلاة لمساواتهما في الوجوب، فيكون حكم الفرع مماثلاً لحكم الأصل. ثم يقول: «والأربع تكبيرات في صلاة الجنازة متساوية في الوجوب كتساوي ركعات الصلاة في الوجوب، ويجب على من فاته منها شيء مع الإمام أن يقضيه كما يجب عليه أن يقضي ما فاته معه من ركعات الصلاة، فإنما الصحيح أن يقاس ما فاته مع الإمام من التكبير على الجنازة على ما فاته معه من ركعات الصلاة على ما ذهب إليه في

---

(١) (١/ ١٦٣).

(٢) البيان والتحصيل (٢/ ٢٤١).

المدونة، إلا أن جوابه في هذه الرواية أصح من جوابه في المدونة وأجرى على أصله فيها؛ لأنه إذا نزل التكبيرة في صلاة الجنازة منـزلة الركعة في الصلاة في وجوب القضاء وكان له أن يُكبّر مع الإمام معاً والأحسن أن يكون بعده فلا ينبغي أن يفوته التكبير بتكبير الإمام حتى يكبر الإمام التكبيرة التي بعدها... فجواب ما في هذه الرواية أصح من قياسه، لأنه جار على أصله في المدونة وهو أصل صحيح، وجوابه فيها أعني –في المدونة– ليس بصحيح»[1].

يلاحظ أن قوله: «فإنما الصحيح أن يقاس ما فاته مع الإمام من التكبير على الجنازة على ما فاته معه من ركعات الصلاة على ما ذهب إليه في المدنة» يوحي أن مالكاً نفسه هو الذي قاس «في المدونة» تكبيرات الجنازة على ركعات الصلاة، وليس كذلك. كما رأيت في رواية المدونة –وإنما ذلك من رواية علي بن زياد عن الحارث العكلي، إلا أن يعتبر ابن رشد هذه الرواية من كلام مالك. لكن السياق لا يساعد على ذلك، ولا يستبعد أن يكون مالك ـ رحمه الله ـ قد قاس التكبيرات على الصلاة المكتوبة في وجوب القضاء لقوله في رواية «العتبية» «فإذا فرغ الإمام صلى بقدر ما بقي عليه من التكبير وإنما يُكبّر مع الإمام التكبيرة الأولى لأن ذلك بمنـزلة الصلاة المكتوبة» إلخ. وعندئذ لا يكون لاعتراض ابن رشد على قياس مالك مكان.

الشرط الثالث: أن يكون الفرع غير منصوص على حكمه لا نفياً ولا إثباتاً:

فإن نُصّ على حكم الفرع نفياً ـ وذلك بأن يكون الحكم المنصوص عليه مخالفاً للقياس– فالقياس باطل؛ لأن النص مُقدّم عليه عند المعارضة بالقياس، هذا في حالة كون النص قطعياً، أما إذا كان ظنياً فهو موضع نزاع بين المالكية[2] وقيل في ذلك قولان عن مالك ـ رحمه الله ـ وسأتكلم عن ذلك في مبحث خاص عند الكلام عن موقف مالك من القياس المعارض للنصوص ولعمل أهل المدينة[3].

---

(١) البيان والتحصيل (٢/ ٢٤٢).

(٢) مختصر المنتهى مع حاشية عضد الدين (٢/ ٢٣٢)، ونشر البنود (٢/ ١٢٢-١٢٣).

(٣) انظر: البحر المحيط (٥/ ١٠٨).

وأما إن نُص على حكم الفرع إثباتاً، وذلك بأن يكون حكم الفرع المنصوص عليه موافقاً للقياس وكان النص الدال على ثبوت حكم الفرع هو بعينه الذي دل على حكم الأصل فالقياس يكون باطلاً، لأنه ليس جعل تلك الصورة أصلاً والأخرى فرعاً بأولى من العكس.

وإن كان النص غير نص الأصل فالقياس جائز عند أكثر العلماء، ويكون من باب تعاضد الأدلة على مدلول واحد، وهو غير ممتنع[1].

الشرط الرابع: أن لا يثبت الحكم في الفرع قبل ثبوته في الأصل:

وذلك كقياس الوضوء على التيمم في اشتراط النية، فالوضوء فرض قبل التيمم، ويترتب على هذا القياس ثبوت الفرع -الذي هو الوضوء- من غير دليل، وهذا غير جائز، وقيل إن محل هذا الشرط فيما إذا لم يكن لحكم الفرع دليل سوى ذلك الأصل المتأخر، فإن كان عليه دليل آخر سوى القياس -كما في مثال قياس الوضوء على التيمم، فللوضوء دليل آخر على وجوب النية فيه، وهو قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات)[2] -فإنه يجوز- والحالة هذه أن يتقدم حكم الفرع على الأصل، لثبوت حكم الفرع بالدليل الآخر ويكون القياس بعد ذلك من تعاضد الأدلة على مدلول واحد[3] وأباه الزركشي في البحر، وقال: هذا فيه نظر، لأن الكلام في تفرعه عن الأصل المتأخر، وذلك لا يمكن، سواء كان عليه دليل غيره أو لا، وأجازه ابن قدامة في قياس العلة دون قياس الدلالة، إذ لا يجوز تأخير العلة عن المعلول، وتأخير الدليل عن المدلول جائز[4].

---

(١) انظر: البحر المحيط (٥/ ١٠٨).

(٢) متفق عليه: صحيح البخاري مع فتح الباري كتاب بدء الوحي باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (١/ ١٥)، ومسلم بشرح النووي كتاب الإمارة باب قوله: إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (١٣/ ٥٣).

(٣) انظر: جمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/ ٣٢٩)، والبحر المحيط (٥/ ١٠٩).

(٤) انظر: روضة الناظر مع نزهة الخاطر (٢/ ٣١٣)، والبحر المحيط (٥/ ١١٠).

ثالثاً: شروط العلة:

سبق القول أن العلة هي عماد القياس، وقد ذكر بعض علماء الأصول لها شروطاً تربو على عشرين شرطاً، غير أنني لا أرى سردها جميعاً، إذ فيها شروط جدلية لا تمت إلى موضوع هذا البحث بصلة، وأخرى لا تدعو الحاجة لذكرها.

والأصوليون الذين قالوا بجواز التعليل قد انقسموا إلى فريقين، فريق يرى اقتصار التعليل على الوصف الظاهر المنضبط، بينما الفريق الآخر يرى في ذلك تضييقاً لباب التعليل، فأجازوا التعليل بالوصف المناسب الذي هو الحكمة من تشريع الحكم، ولم يلتفتوا إلى كونه منضبطاً أو غير منضبط، مادام يحقق هدف الشارع من التشريع، وسيجري ذكر شروط العلة هنا على رأي الفريق الأول ـ وهم الجمهور ـ وسأرجئ الكلام على رأي الفريق الثاني إلى مبحث التعليل بالحكمة عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

وقبل الخوض في ذكر شروط العلة تجدر الإشارة إلى بيان **الفرق بين العلة والحكمة،** فالحكمة هي المصلحة والغاية التي قصدها الشارع من تشريع الحكم، وهي جلب نفع أو تكميله أو دفع ضرر أو تقليله.

والعلة: هي الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على الحكمة، ولذلك ربط الشارع الحكم به وبناه عليه، لأن من شأن ربطه به وبنائه عليه تحقيق حكمة الحكم(١).

فثبوت الشفعة في الأرض للشريك حكمته دفع الضرر عنه، إذ قد يتضرر من دخول غريب في الشركة لم يعهد معاملته فيكون ذلك مثاراً للخلاف بين الشركاء، فشرعت الشفعة دفعاً لهذا الضرر المتوقع، لكن لما كان هذا الضرر المتوقع محتملاً ـإذ يحتمل أن لا يتضرر الشريك من دخول هذا الغريب وتستمر الشركة على الوجه المطلوب، ويحتمل أيضاً أن يتضررـ ولما كان الأمر كذلك

---

(١) انظر: مختصر المنتهى (٢/٢١٣)، والتوضيح على التنقيح لصدر الشريعة (٢/٦٣)، ومصادر التشريع الإسلامي (٤٩).

علق الشارع استحقاق الشفعة للشريك بأمر ظاهر منضبط، وهو الاشتراك في الأرض، فالاشتراك هو العلة، لأن من شأن جعل الاشتراك علة تحقيق دفع الضرر الذي هو الحكمة(١).

والحكم في شرعية القصاص: حفظ النفوس، وعلته: القتل العمد العدوان، وبإناطة هذا الحكم بهذه العلة المركبة يتحقق حفظ النفوس الذي هو مقصود الشارع من شرعية حكم القصاص، فالإنسان إذا علم أنه إذا قتل سوف يقتص منه امتنع عن القتل، ولهذا يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾(٢).

ومن هذا المنطلق لا توجد علة من علل الأحكام الشرعية خالية عن حكمة في الجملة.

وأبرز شروط العلة على رأي الجمهور ما يأتي – وهي مأخوذة من تعريفها السابق-.

الشرط الأول: أن تكون العلة وصفاً ظاهراً:

فثبوت القصاص علته القتل العمد العدوان لمكافئ غير ولد، وهذا ظاهر.
وكذلك الصغر، فإنه علة لثبوت الولاية المالية، وهو وصف ظاهر.

أما لو كان الوصف خفياً بأن كان أمراً باطناً نفسياً فإن الشارع عندئذ يقيم أمراً ظاهراً يدل عليه، فالعقود مثلاً كلها تنبني على الرضا بين الجانبين، لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٣).

---

(١) انظر: أصول الفقه لأبي زهرة (٢٢٢)، وأصول الفقه لمحمد زكريا البرديسي (٢٥٤)، وأصول التشريع لعلي حسب الله (١٥٤)، وعلم أصول الفقه للأستاذ خلاف (٦٤)، ومصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه له (٤٩).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٧٩).

(٣) سورة النساء، الآية: (٢٩).

ولما كان الرضا أمراً نفسياً خفياً أقيم اللفظ الدال عليه مقامه، وهو أمر ظاهر، فصيغ العقود هي التي تعدّ علة فيها، ويعبر عنها الفقهاء بالإيجاب والقبول، وكذلك الفعل الدال على الرضا، كالمعاطاة عند المالكية ومن وافقهم[(١)].

الشرط الثاني: أن تكون وصفا منضبطاً:

فالوصف المضطرب الذي يختلف باختلاف الأشخاص أو الأحوال أو البيئات لا يصلح أن يكون علة؛ لأن العباد أمام أحكام الشريعة متساوون، ولذلك لم يربط الشارع إباحة الفطر في رمضان بدفع المشقة، لأن المشقة لا تنضبط، فقد يعمل شخصان عملاً واحداً ويجد أحدهما مشقة شديدة في ذلك، بينما الآخر قد لا يشعر بأي مشقة فيه، وقد يقطعان مسافة واحدة، فيكد أحدهما في ذلك دون الآخر، ولذلك أناط الشارع حكم الفطر في رمضان بالسفر والمرض لانضباطهما، فمن شأن إناطة الحكم بالسفر أو المرض دفع المشقة المتوقعة[(٢)].

الشرط الثالث: أن تكون وصفاً مناسباً:

وهو كون الوصف مظنة لتحقيق حكمة الحكم، بحيث إذا ربط به الحكم تحقق -في الغالب- ما قصده الشارع من تشريع الحكم من جلب منفعة أو دفع مضرة، إذ الباعث في الحقيقة على تشريع الحكم هو حكمته، ولذلك لابد من اشتمال الوصف عليها، ولو كانت ظاهرة منضبطة في جميع الأحكام لكانت هي علل الأحكام، لأنها هي الباعثة على تشريعها.

وما اعتبر وصف الظهور والانضباط والمناسبة عللاً للأحكام وأقيمت مقام حكمها إلا لكونها مظنة لتحقيق هذه الحكم.

فالإسكار مثلاً مناسب لتحريم الخمر، لأن في بناء الحكم عليه حفظ العقول من الاختلال، والقتل العمد العدوان مناسب لإيجاب القصاص، لأن في بناء الحكم -الذي هو القصاص- عليه مصلحة، هي حفظ حياة الناس.

---

(١) انظر: مفتاح الوصول في علم الأصول (١٧٢).

(٢) انظر: مختصر المنتهى (٢/ ٢١٤).

إذاً فالوصف إذا كان غير مناسب لحكمة تشريع الحكم لم يصح التعليل يه[1].

الشرط الرابع: أن تكون العلة وصفاً متعدياً:

فالتعدية شرط في صحة القياس اتفاقاً، فإذا كانت العلة لا تتعدى محل النص لكونها مختصة به، أو لم يوجد نظير له لم يصح نقل حكم محل النص إلى غيره[2].

بقي أن التعدية هل هي شرط في صحة التعليل بالوصف أو لا؟.

فيه خلاف بين الجمهور وجماعة من الحنفية، فالمالكية والشافعية والحنابلة جوّزوا التعليل بالعلة القاصرة، ورأوا أن من فوائد ذلك اطمئنان القلب، وسهولة الامتثال لمعرفة تشريع ذلك الحكم وتنشيط الممتثل فيزداد أجره[3]، بينما الحنفية الذين منعوا التعليل بالعلة القاصرة يرون أن فائدة التعليل هي التعدية للفرع، فإذا كانت العلة غير متعدية امتنع التعليل بها لعدم فائدتها[4].

هذا الخلاف لا يترتب عليه أثر عملي، إذ ثبوت الحكم لأجل الوصف القاصر صحيح باتفاق، كما أن نصب هذا الوصف أمارة على الحكم باطل باتفاق، فرجع سبب الخلاف إلى الاشتراك الموجود في لفظ «التعليل» لأنه تارة يطلق على ثبوت الحكم لأجل الوصف، وتارة يطلق على نصبه[5].

---

(١) انظر: مختصر المنتهى (٢/ ٢١٣-٢١٤).

(٢) انظر: مفتاح الوصول (١٦١-١٦٢)، والتلويح على التوضيح (٢/ ٥٣).

(٣) انظر: مفتاح الوصول ص (١٧٥)، وحاشية البناني مع شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/ ٢٤١)، وروضة الناظر مع نزهة الخاطر (٢/ ٣١٥) وما بعدها.

(٤) انظر: التحرير مع التقرير والتحبير (٣/ ١٦٩).

(٥) انظر: البحر المحيط (٥/ ١٦٠)، ومفتاح الوصول (١٧٥).

المبحث الثالث

أقسام القياس وبيان رأي الإمام مالك في ذلك

من المعلوم أن عبارات الأصوليين قد اختلفت حول تقسيمات القياس اختلافاً كثيراً، ومن أجود من قسمه مع التمثيل لكل قسم أبو الوليد الباجي في كتابيه: الإحكام، والمنهاج[1]، وسأعتمد -إن شاء الله تعالى- على تقسيمه مع التوسع فيه ما دعت الحاجة إلى ذلك.

فقد قسم القياس باعتبار علته إلى قسمين: قياس علة، وقياس دلالة.

فأما قياس العلة فهو: أن يُحمَل الفرع على الأصل بعلة شرعية[2]، وهذا القياس ينقسم باعتبار القوة والضعف إلى ثلاثة أنواع: جلي، وواضح، وخفي.

النوع الأول: القياس الجلي:

وهو ما علمت علته قطعاً إما بنص أو فحوى خطاب أو إجماع[3].

١ـ **فأما النص** فمثل ما احتج به عمر ﷺ في تركه قسمة أرض السواد بقوله تعالى: ﴿كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡ﴾[4]، ومنه قوله عليه السلام: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[5].

(١) وهو في هذا التقسيم قد اتبع طريقة أستاذه أبي إسحاق الشيرازي في شرح اللمع. انظر: الشرح المذكور (٢/ ٧٩٩) تحقيق عبد المجيد التركي.

(٢) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج (٢٦)، أو هو: رد الفرع إلى الأصل بالعلة التي علق عليها الحكم في الشرع. انظر: نزهة المشتاق ص (٦٥٣).

(٣) انظر: إحكام الفصول في أحكام الأصول (٥٥٠).

(٤) سورة الحشر، الآية: (٧).

(٥) متفق عليه البخاري كتاب الاستئذان باب الاستئذان من أجل البصر/ فتح الباري (١١/ ٢٦)، ومسلم كتاب الآداب باب تحريم النظر في بيت غيره/ شرح النووي (١٤/ ١٣٦).

٢ـ **وأما فحوى الخطاب** فهو ما دل عليه الخطاب بالتنبيه، وذلك أن ينص على الأدنى فينبه به على الأعلى، أو ينص على الأعلى فينبه به على الأدنى(١)، ويفهم ذلك من نفس الخطاب من قصد المتكلم بعرف اللغة(٢)، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾(٣). فنص على القنطار ونبه على ما دونه، ونص على الدينار ونبه على ما فوقه(٤)، وهذا هو مفهوم الموافقة بعينه، وهو قسم من تنقيح المناط، وهو عند الغزالي عين نفي الفارق(٥)، والمراد به تبيين عدم تأثير الفارق المنطوق به في الحكم، فيثبت الحكم لما اشتركا فيه، لأنه إذا لم يفارق الفرع الأصل إلا فيما لا يؤثر ينبغي اشتراكهما في المؤثر، فيلزم من ثبوت الحكم في الأصل ثبوته في الفرع(٦).

ونفي الفارق قد يكون قطعياً وقد يكون ظنياً، وفي كل منهما إما أن يكون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق أو مساوياً له، فهذه أربعة أقسام:

الأول: هو ما يقطع فيه بنفي الفارق، مع كون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق، كإلحاق أربعة عدول بالعدلين في قبول الشهادة في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(٧). ففي ذلك تنبيه بالأدنى على الأعلى فإذا قبل من العدلين شهادتهما فمن باب أولى أن تقبل شهادة أربعة عدول قطعاً.

---

(١) انظر: المنهاج (٢٤).

(٢) انظر: إحكام الفصول (٤٣٩).

(٣) سورة آل عمران، الآية: (٧٥).

(٤) انظر: إحكام الفصول (٤٣٩).

(٥) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي (٣٨٨).

(٦) انظر: شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/٢٩٣)، ونشر البنود (٢/٢٠٠).

(٧) سورة الطلاق، الآية: (٢).

ومثل ذلك قوله تعالى:﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۞ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾[1]، فنص على القليل ونبه به على الكثير، فلا يجوز أن يجازي على قليل الطاعة ولا يجازي على كبيرها، ويعاقب على قليل المعصية ولا يعاقب على كبيرها[2].

وقد أثر عن داود[3] بن علي الظاهري إنكاره لهذا النوع من القياس[4] وهو في ذلك محجوج.

وقد ورد عن مالك ـ رحمه الله ـ ما يدل على اعتبار مثل هذا النوع من الأدلة الشرعية.

جاء في العتبية[5]: «وسئل مالك عن الأربعة يكونون جميعاً يتناجى ثلاثة دون واحد، فقال: قد نهى أن يترك واحد، لا أرى ذلك ولو كانوا عشرة أن يتركوا واحداً».

قال ابن رشد ـ رحمه الله ـ: علة النهي أن ذلك يحزنه ويسوؤه، فإذا تناجى الجماعة دون الواحد كان ذلك على الواحد أشد في الإساءة والحزن وأبين في سوء الأدب معه، وقلة المراعاة له[6].

---

(١) سورة الزلزلة، الآية: (٧-٨).

(٢) انظر: البحر المحيط (٥/ ٣٧)، ومذكرة الشنقيطي على الروضة (٢٩٩).

(٣) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني المعروف بالظاهري، كان فقيهاً مجتهداً محدثاً حافظاً زاهداً كثير الورع، ولد بالكوفة سنة (٢٠٢هـ) وقيل: سنة (٢٠٠هـ) وقيل: سنة (٢٠١هـ) ونشأ ببغداد ورحل إلى نيسابور، وكان من أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي رحمه الله، وقد نفى القياس في الأحكام الشرعية، وتمسك بظواهر النصوص، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية، وتوفي ببغداد سنة (٢٧٠هـ) انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٥٥)، ومعجم المؤلفين (١/ ٧٠٠) ط. مؤسسة الرسالة.

(٤) انظر: البحر المحيط (٥/ ١٨).

(٥) مع البيان والتحصيل (١٨/ ٢٢٦).

(٦) انظر: البيان والتحصيل (١٨/ ٢٢٦).

ومن الاستدلال بقياس الأولى ما ورد عن مالك ـ رحمه الله ـ في الموطأ[1]: «قال مالك: من أعتق عبداً له فبت عتقه حتى تجوز شهادته وتتم حرمته ويثبت ميراثه فليس لسيده أن يشترط عليه مثل ما يشترط على عبده من مال أو خدمة، ولا يحمل عليه شيئاً من الرق، لأن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد). قال مالك: فهو إذا كان له العبد خالصاً أحق باستكمال عتاقته ولا يخلطها بشيء من الرق».

هذا، وإن جماعة من المالكية ليقدمون هذا النوع من القياس على النص. من ذلك ما ورد أن مالكاً ـ رحمه الله ـ يقول: «من حلق قبل أن يرمي جمرة العقبة فعليه الفدية»[2].

ففي الموطأ[3]: «ومن جهل فحلق رأسه قبل أن يرمي الجمرة افتدى».

قال ابن رشد[4]: «وعمدة مالك أن رسول الله ﷺ حكم على من حلق قبل محله من ضرورة بالفدية فكيف من غير ضرورة»[5]، وهذا هو قياس الأولى، لكن الشافعي وأحمد وداود ومن وافقهم ـ رحمهم الله ـ يرون أن لا شيء عليه في تقديم الحلق على الرمي يوم النحر.

---

(١) كتاب العتق والولاء باب الشرط في العتق (٢/ ٥٩٣).

(٢) بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية (٥/ ٤١٧).

(٣) كتاب الحج باب فدية من حلق قبل أن ينحر (١/ ٣٣٤).

(٤) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المعروف بابن رشد الحفيد يكنى أبا الوليد، ولد بقرطبة سنة (٥٢٠هـ) قبل وفاة القاضي جده أبي الوليد بن رشد بشهر، كان عالماً حكيماً، درس الفقه والأصول وعلم الكلام، وكان من أشد الناس تواضعاً وأخفضهم جناحاً وُلّي قضاء قرطبة. من تصانيفه: بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، ذكر فيه أسباب الخلاف وعلل وجهه، فهو من أجلّ كتب الفقه المقارن وأحسنها سياقاً، توفي ـ رحمه الله ـ بمراكش سنة (٥٩٥هـ). انظر: الديباج (٢٨٤)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٩٤).

(٥) بداية المجتهد مع الهداية (٥/ ٤٢٠).

قال ابن رشد: وعمدتهم ما رواه مالك من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: وقف رسول الله ﷺ بمنى والناس يسألونه، فجاءه رجل فقال له: يا رسول الله! لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر، فقال رسول الله ﷺ: (انحر ولا حرج)، ثم جاءه آخر فقال: يا رسول الله! لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي قال: (ارم ولا حرج)، قال: فما سئل رسول الله ﷺ عن شيء قدّم ولا أخّر إلا قال: (افعل ولا حرج)[1].

وحديث الحلق للضرورة خرّجه مالك والبخاري[2] ومسلم[3]، فقد أورد مالك في الموطأ عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله ﷺ محرماً فآذاه القمل في رأسه، فأمره رسول الله ﷺ أن يحلق رأسه وقال: (صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين مدين لكل إنسان أو انسك بشاة أيّ ذلك فعلت أجزأ عنك)[4].

وقد أيد ابن رشد – رحمه الله تعالى- وجهة نظر مالك بقوله: «مع أن الحديث – يعني حديث الجمهور- لم يذكر فيه حلق الرأس قبل رمي الجمار، وعند مالك أن من حلق قبل أن يذبح فلا شيء عليه، وكذلك من ذبح قبل أن يرمي»[5].

قلت: وكأن مالكاً –رحمه الله تعالى- قال بمنطوق الحديث الذي استدل به الجمهور، إذ لم يرد فيه أن أحداً حلق قبل أن يرمي – على حد قول ابن رشد-

---

(١) الموطأ كتاب الحج باب جامع الحج (١/ ٣٣٥)، والبخاري كتاب الحج باب الفتيا على الدابة عند الجمرة، فتح الباري (٣/ ٦٦٥)، ومسلم كتاب الحج باب جواز تقديم الذبح على الرمي والحلق على الذبح وعلى الرمي وتقديم الطواف عليها كلها، شرح النووي (٩/ ٥٤).

(٢) كتاب المحصر باب قول الله تعالى: ﴿أَوۡ صَدَقَةٍ﴾ فتح الباري (٤/ ٢٠).

(٣) كتاب الحج باب جوز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها، شرح النووي (٨/ ١١٨).

(٤) كتاب الحج باب فدية من حلق قبل أن ينحر (١/ ٣٣٢).

(٥) بداية المجتهد مع الهداية (٥/ ٤٢١).

وخص من عموم آخر الحديث الحلق قبل الرمي بقياس الأولى، وهو صحيح لولا ورود التصريح بالحلق قبل الرمي في بعض الروايات، فقد ورد في حديث عبد الله[1] بن عمرو بن العاص السابق – في رواية لمسلم- قوله: «سمعت رسول الله ﷺ وأتاه رجل يوم النحر وهو واقف عند الجمرة فقال: يا رسول الله! إني حلقت قبل أن أرمي، فقال: (ارم ولا حرج)[2] الحديث. كما ورد التصريح بالحلق قبل الرمي من طرق كثيرة يساند بعضها بعضاً[3]، وإذا ثبت ذكر الحلق قبل الرمي في حديث ابن عمرو وفي غيره كما أسلفت آنفاً، فإن قول ابن رشد: «مع أن الحديث لم يذكر فيه حلق الرأس قبل رمي الجمار» يكون غير ناهض للاستدلال.

وإلى مثل جواب ابن رشد نحا الزرقاني[4] في شرحه على الموطأ، قال فيه وهو يبين وجهة نظر الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في وجوب الفدية في تقديم الحلق على الرمي يوم النحر قال: «إن مالكاً خص من العموم تقديم الحلق على الرمي فأوجب فيه الفدية لعلة أخرى، وهي إلقاء التفث قبل فعل شيء من التحلل، وقد أوجب الله ورسوله الفدية على المريض أو من برأسه أذى إذا حلق قبل

---

(١) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد القرشي السهمي، أسلم قبل أبيه كان من أجلاّء الصحابة ومن عبّادهم ومن المُكثرين لرواية الحديث عن رسول الله ﷺ، قال أبو هريرة رضي الله عنه: ما أجد من أصحاب رسول الله ﷺ أكثر حديثاً مني إلا ما كان من عبد الله بن عمرو فإنه كان يكتب. توفي بالشام سنة (٦٥هـ) وهو ابن اثنتين وسبعين، وقيل: غير ذلك. انظر: الاستيعاب (٢/ ٣٤٦)، والإصابة (٣/ ٣٥١).

(٢) أخرجه مسلم كتاب الحج باب جواز تقديم الذبح على الرمي والحلق على الذبح وعلى الرمي وتقديم الطواف عليها كلها، شرح النووي (٩/ ٥٧).

(٣) راجع: الهداية في تخريج أحاديث البداية لتقف على هذه الطرق في الجزء (٥) من ص (٤٢١) إلى (٤٢٤).

(٤) هو محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني أبو عبد الله، فقيه أصولي محدث مالكي المذهب ولد بالقاهرة سنة (١٠٥٥هـ). وتوفي سنة (١١٢٢هـ). انظر: معجم المؤلفين (٣/ ٣٨٣).

محل الحلق مع جواز ذلك له لضرورته، فكيف بالجاهل والناسي»[1].

قلت: ليت الشيخ الزرقاني –رحمه الله تعالى- اكتفى في الجواب عن هذا الحديث[2] بمثل جوابه الأول عن إيجاب مالك الدم في تقديم الإفاضة على الرمي، قال عن ذلك معللاً: «لأنه لم يقع في روايته حديث الباب، ولا يلزم بزيادة غيره، لأنه أثبت الناس في ابن شهاب»[3]، ومعنى هذا أن الحديث لم يصح عند مالك أو لم يبلغه. لو اكتفى بهذا الجواب لكان أجود من الاعتماد على قياس الأولى، ولا أعتقد –مع قلة علمي- أن مالكاً –رحمه الله تعالى- يقدم مثل هذا القياس على نص سنة ثابتة عنده؛ فقد قدم مالك الخبر عند ما صح عنده على مثل هذا القياس الجلي في دية أصابع المرأة، فقد روى رحمه الله في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال لسعيد بن المسيب[4] كم في أصبع المرأة؟ قال عشر من الإبل. قلت فكم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. قلت: فكم في ثلاثة أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل. قلت: فكم في أربعة أصابع؟ قال: عشرون من الإبل. قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها. قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم. قال: هي السنة يا ابن أخي»[5].

فهذه الصورة لا يكاد العقل المجرّد يستسيغ فيها تقديم الخبر على القياس

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٥٢٠) ط. دار الكتب العلمية.

(٢) أي حديث ابن عمرو المتقدم الذي لم يرد فيه ذكر الحلق قبل الرمي وهو الذي رواه مالك واستدل به.

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ٥١٩).

(٤) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن وهب، أحد كبار فقهاء المدينة روى عن عدد كبير من الصحابة، ولد في خلافة عمر بن الخطاب لسنتين مضتا منها، وهو المعروف برواية عمر وبفقيه فقهاء المدية، توفي سنة (٩٤هـ) في خلافة الوليد بن عبد الملك. انظر: الطبقات الكبرى (٢/ ٢٨٩ و٥/ ٨٩).

(٥) الموطأ كتاب العقول باب ما جاء في عقل الأصابع (٢/ ٦٥٥).

المذكور لولا الاتباع، فلزوم ثلاثين من الإبل في ثلاثة أصابع يقتضي بقياس الأولى أن أربعة أصابع لا يمكن أن تقل ديتها عن ذلك، لأنها مشتملة على الثلاثة وزيادة أصبع ومع ذلك قبله مالك، وسيأتي لقضية تقديم القياس على الخبر زيادة إيضاح -إن شاء الله- في مبحث مستقل.

الثاني: ما يقطع فيه بنفي الفارق مع كون المسكوت عنه مساوياً للمنطوق.

ومثال ذلك ما ورد في الموطأ: أن رسول الله ﷺ سئل عن الفأرة تقع في السمن فقال: (انزعوها وما حولها فاطرحوه)[١].

فألحق مالك وجمهور الفقهاء -إلا داود ومن نحا نحوه- بالفأرة كل ما كان مثلها، كما ألحقوا بالسمن كل ما كان مثله، كالزيت، والعسل، والخل، وذلك بنفي الفارق المؤثر.

قال ابن عبد البر رحمه الله: «وأما سائر العلماء وجماعة أئمة الأمصار في الفتوى فالفأرة والوزغة والدجاجة وما يؤكل وما لا يؤكل عندهم سواء، إذا مات في السمن أو الزيت، أو وقع فيه وهو ميت، إذا كان له دم ولم يكن كالبعوض الذي لا دم له والدود وشبه ذلك»[٢].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[٣] رحمه الله تعالى: إن من القياس الصحيح أن يعلم أنه لا فارق بين الفرع والأصل إلا فرق غير مؤثر في الشرع، كما ثبت عن

---

(١) كتاب الاستئذان -باب ما جاء في الفأرة تقع في السمن والبدء بالأكل قبل الصلاة (٢/ ٧٤٠).

(٢) التمهيد (٩/ ٤١) ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب.

(٣) هو تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني الحنبلي، قامع البدع والخرافات، ومجدد القرن السابع، ولد بحران يوم الاثنين عاشر ربيع الأول سنة (٦٦١هـ). وقدم به والده وبأخويه عند استيلاء التتار على البلاد إلى دمشق سنة (٦٦٧هـ)، وقد ألف في أغلب العلوم وكان آية في سرعة الحفظ وقوة الإدراك، توفي سنة (٧٢٨هـ). انظر: جلاء العينين في محاكمة الأحمدين ص (١٧) وما بعدها.

النبي ﷺ في الصحيح أنه سئل عن فأرة سقطت في سمن فقال: (ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم)[1]. فقد أجمع المسلمون على أن هذا الحكم ليس مختصاً بتلك الفأرة وذلك السمن، فلهذا قال جماهير العلماء: إن أي نجاسة وقعت في دهن من الأدهان، كالفأرة التي تقع في الزيت وكالهر الذي يقع في السمن فحكمها حكم تلك الفأرة التي وقعت في السمن؛ ومن قال من أهل الظاهر أن هذا الحكم لا يكون إلا في فأرة وقعت في سمن فقد أخطأ، فإن النبي ﷺ لم يخص الحكم بتلك الصورة، لكن لما استفتي عنها أفتى فيها، والاستفتاء إذا وقع عن قضية معينة أو نوع فأجاب المفتي عن ذلك خصه لكونه سئل عنه لا لاختصاصه بالحكم»[2].

ومن أمثلة نفي الفارق إلحاق إحراق مال اليتيم وإغراقه بأكله في الحرمة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[3]، فيلحق بالأكل كل أنواع الإتلاف سواء بسواء.

ومثل ذلك أيضاً التسوية بين صب الماء في الإناء ثم صبه في الماء الراكد وبين البول فيه مباشرة المذكور في حديث: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم الذي لا يجري ثم يغتسل فيه»[4]، وهذا النوع يسمى بالقياس المساوي، وهو من القياس الجلي.

ومن أمثلة هذا القياس أيضاً التسوية بين بول الغلام والجارية فقد سوى

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الوضوء باب ما يقع من النجاسات في السمن والماء/ فتح الباري (١/ ٤٠٩) دار الرياض للتراث.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١٩/ ٢٨٥-٢٨٦).

(٣) سورة النساء، الآية: (١٠).

(٤) متفق عليه، وأخرجه البخاري في كتاب الوضوء -باب البول في الماء الدائم- فتح الباري (١/ ٤١٢)، وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة -باب النهي عن البول في الماء الراكد- شرح النووي (٣/ ١٨٧).

مالك بينهما بالقياس، ففي المدونة «وقال مالك في الجارية والغلام: بولهما إذا أصاب ثوب رجل أو امرأة غسلا ذلك، وإن لم يأكلا الطعام»(١)، مع أن هناك أحاديث وردت فيها التفرقة بين بول الغلام والجارية، منها حديث علي ﷺ أن النبي ﷺ قال: (يغسل بول الجارية وينضح بول الغلام)(٢)، ومنها حديث لبابة بنت الحارث: أن الحسن بن علي ﷺ بال على النبي ﷺ فقلت: أعطني ثوبك أغسله فقال: (إنما يغسل من الأنثى وينضح من بول الذكر)(٣).

والإمام مالك -رحمه الله تعالى- روى في موطئه حديثين في بول الغلام:

الأول: حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «أتي رسول الله ﷺ بصبي فبال على ثوبه، فدعا رسول الله ﷺ بماء فأتبعه إياه»(٤).

والثاني: حديث أم قيس بنت محصن رضي الله عنها: «أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه في حجره فبال على ثوبه فدعا رسول الله ﷺ بماء فنضحه ولم يغسله»(٥).

قال ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ: «النضح في هذا الموضع صب الماء من غير عرك، وفي قوله: ولم يغسله دليل على ذلك -إن شاء الله»(٦).

وحديث الرش على بول الغلام هو حديث أبي السمح خادم النبي ﷺ أن النبي ﷺ أتي بحسن أو حسين فبال عليه قال: فجئت لأغسله فقال: (يغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام) قال ابن عبد البر: «حديث المحل بن خليفة

---

(١) المدونة الكبرى (١/ ٢٧).

(٢) التمهيد لابن عبد البر (٩/ ١١٠)، وفتح الباري لابن حجر (١/ ٣٨٩).

(٣) المصدران السابقان.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الطهارة باب ما جاء في بول الصبي (١/ ٧٨) والبخاري في كتاب الوضوء باب بول الصبيان/ فتح الباري (١/ ٣٨٩)، ومسلم في كتاب الطهارة باب حكم بول الطفل الرضيع وكيفية غسله/ شرح النووي (٣/ ١٩٣).

(٥) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الطهارة باب ما جاء في بول الصبي (١/ ٧٩).

(٦) التمهيد (٩/ ١٠٨).

الذي ذكر فيه الرش - يعني هذا الحديث حديث أبي السمح- وهو حديث لا تقوم به حجة والمحل ضعيف»[1].

والقياس المساوي الجلي يقتضي صحة نظر الإمام مالك -رحمه الله تعالى- في التسوية بين بول الغلام والجارية، وقياس الصبي على الصبية صحيح في النظر لاتفاق العلماء على استواء الحكم فيهما بعد أكل غير اللبن، فلابد من غسل بولهما عندئذ بالإجماع، فكما استوى حكمهما بعد أكل غير اللبن فكذلك يستوي حكمهما قبل ذلك، إذ لا فرق.

قال ابن دقيق العيد ـ رحمه الله ـ: وفي وجه التفرقة بينهما أوجه ركيكة وأقواها ما قيل: إن النفوس أعلق بالذكر منها بالإناث. يعني فحصلت الرخصة في الذكور -دون الإناث- لكثرة المشقة[2]، لكن صحة هذا القياس هل تعني أن مالكاً يقدمه على السنة الثابتة عنده؟. هذا ما يصعب الجواب عنه بـ«نعم» وقد قدمت أن مالكاً ـ رحمه الله ـ يعمل بالسنة التي تصح عنده في مقابلة قياس الأولى[3]، فكيف إذا صحت عنده في مقابلة قياس المساواة؟!.

وأغلب الظن أن أحاديث التفرقة لم تصح عند مالك فأخذ بالقياس، وهذا عذر صحيح لمثله في رد الحديث[4].

قال ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ : «وأحاديث التفرقة بين بول الصبي والصبية ليست بالقوية»[5] وقال الحافظ ـ رحمه الله ـ : «في الفرق أحاديث ليست على شرط الصحيح، منها حديث علي مرفوعاً، ومنها حديث لبابة، ومنها حديث

---

(١) التمهيد (٩/ ١١١-١١٢).

(٢) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (١/ ١٨٨).

(٣) راجع ص (١٣٥) من هذه الرسالة.

(٤) راجع رفع الملام عن الأئمة الأعلام لابن تيمية ص (٢٧).

(٥) شرح الزرقاني على الموطأ (١/ ١٨٨).

أبي السمح، وقد تقدم ذكرها جميعاً»[1] وجاء عن الإمام مالك قوله: «ليس هذا الحديث بالمتواطأ عليه»[2]، أي: على العمل به[3]. على أن هناك رواية شاذة عن مالك برش بول الصبي دون الصبية، وحكي عن مالك أيضاً أن النضح يكفي فيهما[4]، لكن المشهور عنه هو الأول، وهو التسوية بينهما في الغسل، ولا يقال في هذا إن مالكاً يقدم القياس المجرد على السنة بإطلاق.

وفي هذا الصدد يقول حافظ المغرب ابن عبد البر -رحمه الله تعالى-: «القياس أن لا فرق بين بول الغلام والجارية، كما أنه لا فرق بين بول الرجل والمرأة إلا أن هذه الآثار -يعني أحاديث التفرقة- إن صحت ولم يعارضها عنه ﷺ مثلها وجب القول بها، إلا أن رواية من روى الصب على بول الصبي وإتباعه الماء -وهو رواية مالك- أصح وأولى»[5]، ثم حاول أن يجمع بين الأحاديث بقوله: «وأحسن شيء عندي في هذا الباب ما قالته أم سلمة: بول الغلام يصب عليه الماء صباً وبول الجارية يغسل، طعمت أو لم تعطم»[6] وهذا حديث مفسر للأحاديث كلها مستعمل لها، حاشا حديث المحل بن خليفة الذي ذكر فيه الرش، وهو حديث لا تقوم به حجة، والمحل ضعيف. وإذا صب على بول الغلام وغسل بول الجارية -وقد علمنا أن الصب قد يسمى نضحاً- كان الفرق بين الغلام والجارية الرضيعين ما بين الصب والعرك تعبداً كان وجهاً حسناً، وهو أولى ما قيل به في هذا الباب على ما روي عن أم سلمة. وبالله التوفيق»[7].

---

(١) فتح الباري (١/ ٣٨٩) وقد ذهب إلى صحة إسناد حديث علي المتقدم في التفرقة.

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (١/ ١٨٨).

(٣) أي غير مشهور العمل به عند أهل المدينة.

(٤) راجع شرح الزرقاني على الموطأ (١/١٨٧).

(٥) التمهيد (٩/ ١١١).

(٦) المصدر السابق.

(٧) المصدر السابق (٩/ ١١٢).

الثالث: ما يظن فيه نفي الفارق ظناً غالباً مع كون المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق. وذلك مثل إلحاق شهادة الكافر بشهادة الفاسق في الرد المنصوص عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[1]، فالكافر أولى برد الشهادة من الفاسق المسلم، لأن الكفر فسق وزيادة ولكن يحتمل احتمالاً ضعيفاً جداً أن لا يكون الكافر أولى برد الشهادة من الفاسق المسلم، لكن الكافر قد يحترز عن الكذب لدينه زعماً منه، والفاسق المسلم متهم في دينه بالكذب[2].

ومثل ذلك إلحاق العمياء بالعوراء في منع التضحية الثابت بحديث البراء بن عازب وفيه: «والعوراء البيّن عورها»[3] يعني أنها لا تجزئ في الأضحية، فقد قال مالك في «المدونة» أن الأضحية إذا أصابها عمى لا تجزئ[4].

وقال الزرقاني: «فإذا لم تجز العوراء والعرجاء فالعمياء والمقطوعة الرجل أحرى»[5]، لكن كان نفي الفارق فيه بالظن الغالب لاحتمال أن العمياء يُعتنى بعلفها ويُختار لها أحسن المراعي فتسمن، والعور مظنة الهزال، لأن العوراء يُوكل أمرها إلى نفسها وهي ناقصة البصر، إذ لا ترى من المرعى إلا ما قابل عينها المبصرة، ونقص بصرها مظنة لنقص رعيها، ونقص رعيها مظنة لهزالها، وهذه العلة المحتملة ليست موجودة في العمياء، لأن من يعلفها يختار لها أجود العلف، وذلك مظنة السمن، ولأجل هذا الاحتمال كان نفي الفارق فيه مظنوناً غالباً ولم يكن قطعياً[6].

---

(١) سورة النور، الآية: (٤).

(٢) انظر: روضة الناظر مع نزهة الخاطر (٢/ ٢٥٤-٢٥٥)، والتلمساني المفتاح (١٨٩-١٩٠).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الضحايا باب ما ينهى عنه من الضحايا (٢/ ٣٨٥).

(٤) انظر: المدونة الكبرى (٢/ ٤).

(٥) شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٩٣).

(٦) انظر: نشر البنود (٢/ ٢٤٣)، ومذكرة الشنقيطي على الروضة (٢٩٩-٣٠٠).

الرابع: ما كان المسكوت عنه فيه مساوياً للمنطوق، مع كون نفي الفارق مظنوناً ظناً غالباً لا مقطوعاً، كإلحاق الأمة بالعبد في سراية العتق الثابت في حديث عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شِرْكاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوِّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعَتَقَ عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق)[(١)]، فالفارق بين العبد والأمة هو الأنوثة، وهي بالنسبة للعتق وصف طردي لا تأثير له في أحكام العتق، فتثبت السراية في الأنوثة ثبوتها في الذكورة فيستويان في سراية العتق.

وهناك احتمال آخر، هو الذي منع كون نفي الفارق قطعياً، وهو ما قد يتخيل أنه يحتمل أن الشارع اعتبر سراية العتق في العبد لخصوصية فيه لا توجد في الأمة، مثل استقلاله بفرض الجهاد والجمعة، وأهليته لمناصب الرجال وغير ذلك مما لا مدخل للأنثى فيه ولو حرة[(٢)].

٣ ـ وأما الإجماع: فمثل قوله ﷺ: (لا يقضي القاضي وهو غضبان)[(٣)]. اتفقوا على أن الغضب مانع من استيفاء حجة الخصم والإصغاء إليه لكونه مشوشاً للفكر، فيلحق به كل ما كان مشوش الفكر كذلك، كالجوع المفرط، والبرد القارس، والحرارة الشديدة، وغير ذلك من مشوشات الذهن، فالعلة هي تشويش الفكر[(٤)].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ كتاب العتق والولاء باب من أعتق شركاً له في مملوك (٢/ ٥٩٢).

(٢) انظر: حاشية البناني (٢/ ٢٩٣).

(٣) متفق عليه. البخاري كتاب الأحكام باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، فتح الباري (١٣/ ١٤٦)، ومسلم كتاب الأقضية باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، شرح النووي (١٢/ ١٥).

(٤) انظر: شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني (٢/ ٢٦٢). وقد ناقش العلامة البناني القول بأن العلة هي تشويش الفكر دون الغضب، وبين أن كون العلة هو الغضب هو الظاهر من الحديث، وإلا لخلا ذكر الوصف فيه عن الفائدة. راجع حاشية البناني (٢/ ٢٦٢-٢٦٣).

ومن الإجماع على كون الوصف علة، أن الأخ للأبوين مُقدّم على الأخ للأب فقط في الميراث بالإجماع، فيقاس عليه ولاية النكاح، وهذا اختيار ابن القاسم[1] أن مزيد القرابة من جهة الأم سبب تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب في الميراث للإجماع، فوجب أن يكون كذلك في النكاح بالقياس عليه، وهذا النظر صحيح، ولكن لابن القاسم رواية أخرى عن مالك مفادها: أن الأم لما كان لها مدخل في الميراث كان مزيد القرابة بها مرجحاً، وهذا بخلاف عقد النكاح، فلا مدخل لها فيه، ولذلك لا يكون لمزيد القرابة فيه مزية[2].

والإجماع هنا نوعان: إجماع على علة معينة -وهو المقصود هنا- كتعليل ولاية المال بالصغر؛ وإجماع على أصل التعليل، وإن اختلفوا في عين العلة كإجماع السلف على أن الربا في الأوصاف الأربعة معلل، واختلفوا في تعيين العلة[3]. لكن عدّ كون الوصف علة في حكم الأصل بالإجماع من أنواع الجلي فيه نظر، فإن نفاة القياس من علماء الأمة، فكيف ينعقد بدونهم إجماع؟[4].

وقد أجاب إمام الحرمين عن هذا بالرد على أن منكري القياس ليسوا من علماء الأمة، ولا حملة الشريعة، فإن معظم الشريعة صدرت عن الاجتهاد، والنصوص لا تفي بعشر معشار الشريعة[5].

وبمثل هذا قال ابن عبد البر: «بأنهم ليسوا عند أهل العلم ممن يعتد بخلافه»[6].

---

(١) هو عبد الرحمن بن القاسم العتقي كان ثقة ورعاً عزوفاً عن جوائز السلاطين لازم مالكاً عشرين سنة وهو من أعلم أصحابه، توفي سنة (١٩١هـ).

(٢) انظر: مفتاح الوصول (١٨١)، والبحر المحيط للزركشي (٥/ ١٨٤).

(٣) انظر: المصدر السابق (٥/ ١٨٤)، وإرشاد الفحول (٣٥٧) بتحقيق البدري.

(٤) انظر: مصادر التشريع الإسلامي (٦٣).

(٥) انظر: البحر المحيط (٥/ ١٨٥)، وإرشاد الفحول (٣٥٧).

(٦) التمهيد (٩/ ٤٠).

وردّ الشوكاني[1] ـ رحمه الله ـ في الإرشاد[2] هذه الوجهة قائلاً: «وهذا كلام يقتضي من قائله العجب، فإن كون منكري القياس ليسوا من علماء الأمة من أبطل الباطلات وأقبح التعصبات، ثم دعوى أن نصوص الشريعة لا تفي بعشر معشارها لا تصدر إلا عمن لم يعرف نصوص الشريعة حق معرفتها».

النوع الثاني من قياس العلة : القياس الواضح :

قال أبو الوليد: «فأما الواضح فما ثبت بضرب من الظاهر، وقد يكون الظاهر صفة أو عموماً».

فأما العموم: فمثل استدلال المالكية على أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- في تحريم الربا في دار الحرب بأن هذا ربا فيما حرم فيه الربا فوجب أن لا يجوز، كما لو كان في دار الإسلام، وهذا يثبت بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[3]، فتحريم الربا عام في الأحوال كلها.

وأما الصفة: فكاستدلال المالكية على منع الشفعة للجار بأن هذا متميز الحق عن ملك البائع فلم تصح له الشفعة، كالمحاذي الذي بينهما الطريق، وهذا ثبت بقوله ﷺ: (الشفعة فيما لم يقسم فإذا ضُربت الحدود وصُرفت الطرق فلا شفعة)[4][5].

---

(١) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله بن الحسن بن محمد بن صلاح بن علي بن عبد الله الشوكاني الخولاني ثم الصنعاني أبو عبد الله مفسر، محدث، فقيه، أصولي، أديب، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان في ٢٨ ذي القعدة سنة (١١٧٣هـ) ونشأ بصنعاء وولي القضاء وتوفي بصنعاء سنة (١٢٥٠هـ). انظر: معجم المؤلفين (٣/ ٥٤١).

(٢) (٣٥٧).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٧٥).

(٤) متفق عليه: البخاري كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فتح الباري (٤/ ٥٠٩)، ومسلم كتاب المساقاة باب الشفعة، شرح النووي (١١/ ٤٥).

(٥) انظر: المنهاج في ترتيب الحجاج ص (٢٦).

النوع الثالث من قياس العلة: القياس الخفي:

وهو ما كان ثبوت الفارق فيه قوياً، كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص بجامع القتل العمد العدوان، فإن الفارق بين المثقل والمحدد لم يقطع بإلغاء تأثيره من الشارع، بل يجوز أن يكون الفارق مؤثراً، ولذلك قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ لا يجب القصاص في القتل بالمثقل، وأباه صاحباه والجمهور[1].

قال أبو الوليد: «وأما الخفي فهو ما عُلمت علته بالاستنباط، كقولنا في علة تحريم الخمر: إنه الشدة المطربة، وهذا يعلم بالسلب والوجود، وذلك أن الشدة المطربة إذا وجدت في الخمر ثبت التحريم، وإذا عدمت عدم التحريم، فكان الظاهر أنها علة له»[2]، وهذا يدل على أن كل مسلك من مسالك العلة الثابتة بالاستنباط يدخل تحت قسم الخفي، كمسلك الدوران، ومسلك المناسبة، وغيرها. ويسمى القياس الخفي بالقياس الأدنى، وهو قسيم الأولوي والمساوي.

ومن أمثلة الخفي علة ربا الفضل، فالإمام مالك يرى أن العلة فيه الاقتيات والادخار، وقد أشار إلى ذلك في الموطأ[3] بقوله: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن من ابتاع شيئاً من الفاكهة من رطبها أو يابسها فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه، ولا يباع شيء منها بعض ببعض إلا يداً بيد، وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد ومثلاً بمثل إذا كان من صنف واحد، فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس بأن يباع منه اثنان بواحد يداً بيد، ولا يصلح إلى أجل، وما كان منها مما لا ييبس ولا يدخر وإنما يؤكل رطباً كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والأترج والموز والرمان وما كان مثله، وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك، وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة، قال فأراه حقيقاً أن

---

(١) انظر: الاختيار في تعليل المختار (٥/ ٢٤-٢٥).

(٢) المنهاج في ترتيب الحجاج ص (٢٧).

(٣) كتاب البيوع باب بيع الفاكهة (٢/ ٤٩٠).

يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يداً بيد، فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فإنه لا بأس به».

وعلته عند الشافعي ـ رحمه الله ـ الطعم، وعند أبي حنيفة وأحمد الكيل[1].

وقد جاء تقسيم القياس الخفي إلى ثلاثة أقسام أيضاً ولا أرى داعياً لذكره هنا[2]. وبالله التوفيق.

والقسم الثاني هو قياس الدلالة: وهو أن يكون الجامع ـ بين الأصل والفرع- وصفاً لازماً من لوازم العلة، أو أثراً من آثارها، أو حكماً من أحكامها[3].

وهذا بخلاف قياس العلة التي سبق ذكرها، فإن الجمع فيه كان بعين العلة وهنا الجمع يكون بما يدل على العلة مما يلزم الاشتراك فيه الاشتراك في عين العلة.

قالوا في مثال الجمع بلازم العلة بأنه: إلحاق النبيذ بالخمر في الحكم ـ وهو التحريم ـ بجامع الرائحة الملازمة[4].

وقد ورد عن الإمام مالك -رحمه الله تعالى- ما يوحي أنه يعتبر دليل العلة ويبني عليه فتواه، ومن ذلك ما ورد في الموطأ: «قال مالك في الذي يسرق ما يجب عليه فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد إلى صاحبه أنه تقطع يده، قال مالك: فإن قال قائل: كيف تقطع يده وقد أخذ المتاع منه ودفع إلى صاحبه؟ فإنما هو بمنـزلة الشارب يوجد منه ريح الشراب المسكر وليس به سكر فيجلد الحد...»[5]، فقوله: «يوجد منه ريح الشراب...» إلخ هو دليل العلة، فريح

---

(١) هذا في غير الذهب والفضة، أما العلة فيهما عند مالك والشافعي فالثمنية، وعند أبي حنيفة وأحمد فالوزن.

(٢) راجع البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٥/ ٣٩) لتقف على تفصيلات تلك الأقسام.

(٣) انظر: البحر المحيط (٥/ ٤٩).

(٤) انظر: المصدر السابق وشرح العضد على مختصر المنتهى (٢/ ٢٤٧).

(٥) الموطأ كتاب الحدود باب جامع القطع (٢/ ٦٣٨).

الشراب المسكر لازمة للإسكار الذي هو العلة، فيبني عليه الحكم، وإن لم يسكر بالفعل. ففيه استدلال بدليل العلة على العلة.

ومثلوا للجمع بأثر العلة بقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في القصاص بجامع الإثم[1]، فالذي يقدم على قتلِ معصوم الدم عمداً عدواناً بمثقل يستوي في الإثم بمن يقتله بمحدد عمداً عدواناً، فيستدل بذلك على أن كلاً منهما يصدق عليه بأنه قاتل عمداً عدواناً، وهذا الوصف هو العلة لوجوب القصاص، والإثم الذي جمعنا به بين الحكمين ليس هو العلة نفسها، ولكنه دليل عليها، وأثر من آثارها.

ومثلوا للجمع بحكم العلة بأن يقال: تقطع الجماعة بالواحد كما يقتلون به بجامع وجوب الدية عليهم في الصورتين، وذلك أن الدية والقصاص موجبان للجناية لحكمة الزجر في الأصل، وقد وجد في القطع أحدهما -وهو الدية- فيوجب الآخر وهو القصاص عليهم، لأنهما متلازمان، نظراً إلى اتحاد علتهما وحكمتهما، فظهر بذلك أن وجوب الدية ليس عين العلة، بل حكم من أحكامها. وهذا استدلال بأحد الموجبين على العلة[2].

وقسم أبو الوليد الباجي قياس الدلالة – تبعاً لأستاذه أبي إسحاق- إلى ثلاثة أضرب[3]:

الأول: الاستدلال بثبوت حكم من أحكام الأصل موجود في الفرع على تساويهما في الحكم المختلف فيه، وذلك مثل قول المالكية في نفي وجوب سجدة التلاوة بأن هذا سجود يفعل على الراحلة فلم يكن واجباً، كسجود النافلة. فاستدل بجواز فعلها على الراحلة على كونها نافلة[4]، فسجدة التلاوة مقيسة

---

(١) انظر: البحر المحيط (٥/ ٤٩).

(٢) انظر: مختصر المنتهى مع شرح عضد الدين (٢/ ٢٤٨)، والبحر المحيط (٥/ ٤٩).

(٣) راجع: شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي (٢/ ٨٠٩) وما بعدها.

(٤) انظر: إحكام الفصول (٥٥١)، والمنهاج (٢٧).

على صلاة النافلة في كونها نفلاً وليست بواجبة، استدل على نفيها بحكم من أحكام النفل، وهو جواز فعلها على الراحلة، وهذا من خاصية النافلة، وهو يدل على اتصاف سجدة التلاوة بالنفلية[1].

ويمكن أن يستدل لمالك ـ رحمه الله ـ على مثل هذا القياس بقياسه جاحد العارية على جاحد الدين في سقوط الحد، بجامع أن كلاً منهما جاحد حق، ففي الموطأ[2]: «قال مالك في الذي يستعير العارية فيجحدها أنه ليس عليه قطع، وإنما مثل ذلك مثل رجل كان له على رجل دين فجحده ذلك، فليس عليه فيما جحده قطع». فكأنه قال في منع وجوب القطع عن جاحد العارية: هذا جحود حق فلم يكن القطع فيه واجباً كجحود الدين. فاستدل بعدم وجوب القطع في جحود الدين على عدم وجوبه في جحود العارية، فهو استدلال بعدم ثبوت الحكم في الأصل على عدمه في الفرع.

ومثله أيضاً استدلال المالكي على الحنفي بأن الوتر نفل: إنه صلاة يجوز ـ في الاختيار ـ أداؤها على الراحلة، وما كان كذلك فهو نفل، فالوتر نفل.

فجواز الأداء على الراحلة حكم مختص بالنافلة، ولذلك لا تؤدى الفرائض على الراحلة إلا في حالة الضرورة القصوى[3].

وهذا كله من أمثلة الجمع بين الأصل والفرع بحكم العلة.

الثاني: أن يستدل بثبوت نظير الحكم المختلف فيه في الفرع على ثبوته في الفرع، وذلك مثل استدلال المالكي على الحنفي في جريان القصاص بين الرجل والمرأة في الأطراف: أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في الأنفس جرى بينهما القصاص في الأطراف[4].

---

(١) انظر: نزهة المشتاق (٦٥٩).

(٢) كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه (٢/ ٦٤١).

(٣) مفتاح الوصول ص (١٩٦)، وإحكام الفصول ص (٥٥١-٥٥٢).

(٤) المنهاج في ترتيب الحجاج (٢٧)، وإحكام الفصول ص (٥٥٢).

ومثله أيضاً: أن يقال في وجوب الزكاة في مال الصبي: إنه يجب العشر في زرعه فوجبت الزكاة في ماله، بجامع أن كلاً منهما حق مالي ثبت بالملك فيخاطب الولي بدفعه[1].

فوجوب العشر في زرع الصبي يوافق عليه الحنفية، وأما وجوب الزكاة في ماله ـ غير الزرع ـ فلا يوافقون عليه، فيستدل عليهم بأن ما وافقوا عليه هو نظير ما خالفوا فيه. وهذا من باب الاستدلال بأحد النظيرين على الآخر.

الثالث: قياس الشبه «كاستدلال المالكي في أن العبد يملك، بأن هذا آدمي حي فجاز أن يملك كالحر. واستدلال المالكي أيضاً في أن النجاسة لا تزال بشيء من المائعات»[2].

وقياس الشبه عام أُريد به خاص، إذ الشبه يطلق بإطلاقين: عام، وخاص.

فالعام يطلق على جميع أنواع القياس، لأن كل قياس لابد فيه من كون الفرع شبيهاً بالأصل بجامع بينهما.

والخاص هو الذي اصطلح على تسمية بعض الأقيسة به[3]، وهو المراد هنا، وقد اضطربت في تعريفه أقوال الأصوليين، وليس تحصيل اختلافاتهم مما تمس إليه حاجة هذه الرسالة، ولكن غالب هذه الاختلافات يرجع إلى أن الوصف في قياس الشبه مرتبة بين الطردي[4] والمناسب، فمن حيث إنه لم تتحقق فيه المناسبة أشبه الطردي، ومن حيث إنه لم يتحقق فيه انتفاؤها أشبه المناسب، ولهذا سمي شبهاً[5].

---

(١) نزهة المشتاق (٦٥٩).

(٢) المنهاج في ترتيب الحجاج (٢٧).

(٣) انظر: إرشاد الفحول (٣٧١) بتحقيق البدري، والمستصفى (٢/ ٣١٠)، وخص بهذا الاسم لكون المشابهة أشرف صفاته.

(٤) الطردي: هو الوصف الذي لا يصلح للعلية لكون الشارع لم يرتب حكماً على وفقه إطلاقاً كالطول والقصر، أو بالنسبة لبعض الأحكام، كالذكورة والأنوثة بالنسبة إلى العتق، لأنهما يعتبران في غير العتق كالشهادة والميراث. راجع مذكرة على الروضة (٣٠٩).

(٥) انظر: جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية البناني (٢/ ٢٨٧).

فمن تعاريفه: تردد الفرع بين أصلين فيلحق بأكثرهما شبهاً[1]، كالاختلاف في العبد هل يملك؟ وهل إذا قتل تلزم فيه القيمة أو الدية؟ فإنه يشبه المال في أنه يباع ويشترى ويوهب ويورث ونحو ذلك، ويشبه الحر في أنه يثاب ويعاقب وينكح ويطلق وغير ذلك[2]، فيلحق بأكثرها شبهاً ويرى الإمام مالك -رحمه الله تعالى- أن شبهه بالمال أكثر فتلزم فيه القيمة إذا قتل، ففي الموطأ[3] «ولا يقتل الحر بالعبد وإن قتله عمداً، وهو أحسن ما سمعت» فكل جناية من الحر على العبد ففيه القيمة دون قود، إلا إذا قتله غيلة فيقتل به حينئذ، لأن حكم الغيلة عند مالك حكم الحرابة، ووافق مالكاً جمهور العلماء في منع القصاص من الحر للعبد، وهذا يدل على أن شبهه بالمال عندهم أكثر، ويسمى هذا النوع عند الأصوليين بغلبة الأشباه[4].

ومن أمثلة قياس غلبة الأشباه عند الإمام مالك تشبيه حلي المرأة المتخذ للزينة واللباس بالعروض والأمتعة التي يكون المقصود منها المنافع أولا، فقال: لا زكاة فيه، وإلى ذلك يشير بقوله: «فأما التبر والحلي المكسور الذي يريد أهله إصلاحه ولبسه فإنما هو بمنـزلة المتاع الذي يكون عند أهله، فليس على أهله فيه زكاة»[5].

يقول ابن رشد ـ رحمه الله ـ في معرض بيانه لسبب الخلاف بين مالك ومن وافقه وبين الحنفية في زكاة الحلي، يقول: والسبب في اختلافهم تردد شَبَهه بين العروض وبين التبر والفضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء، فمن شبّهه بالعروض التي المقصود منها المنافع أولاً قال: ليس فيه زكاة. ومن شبّهه

---

(١) انظر: روضة الناظر مع شرحه نزهة الخاطر (٢/ ٢٩٦).

(٢) انظر: المصدر السابق، وحاشية البناني (٢/ ٢٨٨).

(٣) كتاب العقول، باب القصاص في القتل (٢/ ٦٦٥).

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٣٩٥)، وجمع الجوامع بشرح المحلي مع حاشية البناني (٢/ ٢٨٧).

(٥) الموطأ، باب ما لا زكاة فيه من الحلي والتبر والعنبر (١/ ٢١٤).

بالتبر والفضة التي المقصود منها المعاملة بها أولاً قال: فيه زكاة[١].

وقد قيل في تعريف قياس الشبه أيضاً: بأنه الجمع بين الأصل والفرع بوصف يوهم اشتماله على حكمة الحكم من جلب مصلحة أو دفع مفسدة[٢] وقسموا الأوصاف إلى ثلاثة أقسام: قسم يعلم اشتماله على المناسبة كالإسكار وقياسه هو قياس العلة، وقسم لا تتوهم فيه مناسبة، كالطول والقصر وهو الطردي، والقياس به باطل، وقسم ثالث بين القسمين السابقين: وهو ما يتوهم اشتماله على مصلحة الحكم ويظن أنه مظنتها من غير اطلاع على عين المصلحة بطريق القطع، مع عهدنا اعتبار الشارع لها في بعض الأحكام[٣].

ومن أمثلة ذلك قول الإمام الشافعي -رحمه الله تعالى- في مسألة اشتراط النية في طهارة الحدث: طهارة موجَبها في غير محل موجِبها فتفتقر إلى النية قياساً على التيمم. وهذا يوهم الإجماع في مناسب هو مأخذ النية، وإن لم يطلع على ذلك المناسب[٤].

ومنها قياس الأرز والزبيب على التمر والبر لأجل الطعم، كما يقول الشافعية، أو لأجل القوت والادخار كما يقول المالكية، إذ الربا ثبت لحكمة ومصلحة، والطعم أو القوت وصف ينبئ عن معنى به قوام النفس، فيغلب على الظن أن تلك المصلحة في ضمنها لا في الكيل الذي هو عبارة عن تقدير الأجسام[٥].

وقد عرف بعض الأصوليين الشبه بتعريف آخر مغاير للتعريفين الأولين فقالوا بأن الشبه هو: ما كان الوصف الجامع فيه مستلزماً للوصف المناسب، وقد شهد الشرع بتأثير الجنس القريب لذلك الوصف في الجنس القريب لذلك الحكم.

---

(١) بداية المجتهد مع الهداية (٥/ ٢٠).

(٢) روضة الناظر مع شرحها نزهة الخاطر (٢/ ٢٩٦) وما بعدها.

(٣) المصدر السابق (٢/ ٢٩٦-٢٩٧).

(٤) المستصفى (٢/ ٣١٣) ط. دار الكتب العلمية.

(٥) المصدر السابق.

ومن أمثلة ذلك ما سبق في مثال أبي الوليد من استدلال المالكي في أن النجاسة لا تزال بشيء من المائعات[1] فيقول في منع الطهارة بالخل مثلاً: «إنه مائع لا تبنى القنطرة على جنسه فلا تحصل به الطهارة قياساً على الدهن». فقوله: «لا تبنى القنطرة على جنسه» ليس مناسباً في ذاته لكنه مستلزم للمناسب؛ لأن العادة أن القنطرة لا تبنى على المائعات القليلة، وإنما تبنى على الكثير كالأنهار، فالقلة مناسبة لعدم مشروعية المتصف بها من المائعات للطهارة العامة، لأن الشرع العام يقتضي أن تكون أسبابه عامة الوجود، أما تكليف جميع الناس بما لا يجده إلا بعضهم فبعيد عن قواعد الشرع، وقد شهد الشرع بتأثير جنس القلة والتعذر في عدم مشروعية الطهارة، بدليل أن الماء إذا قَلّ واشتدت الحاجة إليه فإنه تترك الطهارة به وينتقل إلى التيمم[2].

هذا، وإن ابن رشد ـ رحمه الله ـ ضرب لنا مثالاً واقعياً لقياس الشبه في مسألة اختلاف العلماء في اشتراط النية في الوضوء، حيث ذهب الأئمة الثلاثة ومن وافقهم إلى اشتراطها، وذهب جماعة من علماء العراق[3] إلى عدم اشتراطها، قال: «وسبب اختلافهم تردد الوضوء بين أن يكون عبادة محضة وبين أن يكون معقولة المعنى كغسل النجاسة، فإنهم لا يختلفون أن العبادة المحضة مفتقرة إلى النية، والعبادة المفهومة المعنى غير مفتقرة إلى النية، والوضوء فيه شبه من العبادتين، ولذلك وقع الخلاف، وذلك أنه يجمع عبادة ونظافة، والفقه أن ينظر بأيهما هو أقوى شبهاً فيلحق به[4]».

وهناك تقسيمات أخرى لقياس الشبه أضربت عن ذكرها صفحاً لعدم مسيس الحاجة إليها هنا[5].

---

(١) راجع: المنهاج في ترتيب الحجاج (٢٧).
(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص (٣٩٥).
(٣) وعلى رأسهم أبو حنيفة -رحمه الله تعالى-.
(٤) بداية المجتهد مع الهداية (١/ ١٠٤-١٠٥).
(٥) راجع: البحر المحيط للزركشي (٥ / ٤٢-٤٥).

ومن علماء الأصول من عدّ قياس الشبه قسماً من قياس العلة لا قسيماً له[١].

هذا، وإن من الأصوليين من قسم القياس باعتبار الجامع إلى ثلاثة أقسام:

أ - قياس علة.

ب - قياس دلالة.

ج - قياس في معنى الأصل. وقد قدمت أمثلة لها جميعاً[٢].

كما قسموه باعتبار المناسبة وعدمها إلى: قياس علة، وطردي، وشبه[٣]. وتقدم تفصيل ذلك عند ذكر تقسيمهم للأوصاف.

ويقسم القياس بصفة عامة إلى قسمين:

أ - قياس طرد، ويدخل تحته جميع الأقسام التي تقدم ذكرها بالتفصيل.

ب - قياس عكس، وقد تقدم تعريفه، وسأضرب له بعض الأمثلة في فقه مالك وأصحابه -إن شاء الله- فيما يلي:

تقدم أن قياس العكس هو: تنافي الفرع والأصل في حكميهما لتنافيهما في العلة[٤].

وجاء تعريفه في مفتاح الوصول[٥] بأنه: إثبات نقيض حكم الأصل في الفرع لافتراقهما في العلة.

وذهب كثير من الأصوليين إلى صحة الاحتجاج به، وقد خطّأ أبو إسحاق في شرح اللمع[٦] من ردّ الاستدلال به، واحتج عليه بقياس الأولى قائلاً: إن الاستدلال بالعكس في الحقيقة استدلال بقياس مدلول على صحته بالعكس،

---

(١) ومن هؤلاء صاحب مفتاح الوصول ص (١٩٠)، وصاحب نشر البنود (٢/٢٤٦).

(٢) انظر: نزهة الخاطر على الروضة (٢/٣٠١-٣٠٢).

(٣) المصدر السابق.

(٤) راجع: ص (٩٠) من هذه الرسالة.

(٥) (١٩٤).

(٦) (٢/ ٨٢٠).

فإذا جاز الاستدلال بما يدل عليه الطرد فلأن يجوز بما هو مدلول على صحته بالطرد والعكس أولى.

ولقد ورد به القرآن للدلالة على التوحيد، قال تعالى: ﴿لَوْ كَانَ فِيهِمَآ ءَالِهَةٌ إِلَّا ٱللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾[1]، وعلى أن القرآن من عند الله، قال تعالى: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾[2].

وقد استعمله النبي ﷺ في قوله: (وفي بُضع أحدكم صدقة) قالوا: يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر!؟ قال: (أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر)[3]. فقد جعل النبي ﷺ نقيض حكم الوطء المباح وهو الإثم في غيره وهو الوطء الحرام لافتراقهما في علة الحكم، وهو كون هذا مباحاً وهذا حراماً[4].

واحتج بقياس العكسِ الإمامُ مالك -رحمه الله تعالى- في مسألة منعِ المحدة من وفاة -إن كانت حاملاً- عن استعمال الطيب ولو جلست سنين عدداً حتى تضع حملها، وفي ذلك قال مالك: «في المرأة المتوفى عنها زوجها أنها لا تمس طيباً إذا كانت حاملاً حتى تضع حملها، وإن قعدت سنين، وإنما مثل ذلك مثل ما لو أنها وضعت بعد ذلك بيوم فمست فيه الطيب، فكما كانت تمس الطيب بعد يوم إذا هي وضعت فكذلك هي لا تمس الطيب وإن قعدت أكثر من أربعة أشهر وعشر حتى تضع حملها»[5].

---

(١) سورة الأنبياء، الآية: (٢٢).

(٢) سورة النساء، الآية: (٨٢).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الزكاة باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، شرح النووي (٧/ ٩١-٩٢)، وانظر: فتح المبين لابن حجر الهيتمي ص (٢٠٦).

(٤) البحر المحيط (٥/ ٤٦).

(٥) البيان والتحصيل على العتبية (٥/ ٣٤٥).

فقد استدل بنقيض حكم الأصل –الذي هو جواز مس الطيب بعد الوضع ولو بفترة وجيزة– على عدم حكم الفرع، فنقيض حكم الأصل هو عدم جواز مس الطيب قبل الوضع ولو طالت المدة. وهذا هو قياس العكس.

ومن أمثلته أيضاً: احتجاج المالكية على أن الوضوء لا يجب من كثرة القيء بقولهم: لَمّا لم يجب الوضوء من قليله لم يجب من كثيره، عكس البول لما وجب الوضوء من قليله وجب من كثيره، والحنفية هم الذين يوجبون الوضوء من كثير القيء، فيستدل عليهم بقياس كثير القيء على كثير البول في الافتراق في الحكم وبهذا الافتراق في الحكم يستدلون بافتراقهما في العلة، والدليل على افتراقهما في العلة الاتفاق بين الفريقين على سقوط الوضوء من قليل القيء ووجوبه من قليل البول[١].

ومن الأمثلة أيضاً على قياس العكس: احتجاج المالكية والحنفية على غيرهما في أن الصوم شرط في صحة الاعتكاف بقولهم: لما وجب الصوم عليه إذا نذر أن يعتكف صائماً وجب عليه الصوم إذا لم ينذره، كالصلاة لما لم تجب عليه إذا نذر لم تجب عليه إذا لم ينذر[٢].

(١) مفتاح الوصول في علم الأصول (١٩٥).

(٢) المصدر السابق.

الفصل الثالث

حجية القياس وموقف الإمام مالك من الأخذ به والأدلة على ذلك

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حجية القياس

المبحث الثاني: موقف الإمام مالك من الأخذ بالقياس

المبحث الثالث: أمثلة من القياس في فقه الإمام مالك

المبحث الأول

حجية القياس

لم يختلف العلماء في أن القياس حجة في الأمور الدنيوية كالأدوية والأغذية والأسعار، كما أنهم لم يختلفوا في صحة القياس الصادر عن النبي ﷺ وأنه حجة[١].

وإنما اختلفوا في أقيسة العلماء في الأحكام الشرعية، وكانوا في ذلك ثلاث فرق:

فريق فرط فأنكر القياس، ومن هؤلاء من أنكره عقلاً وشرعاً[٢]، ومنهم من أجازه عقلاً ومنعه شرعاً، وهم أصحاب الألفاظ والظواهر، قصروا بمعانيها عن مراد الشارع[٣].

وفريق آخر أفرط فيه فاسترسل في استعماله وتوانى في البحث عن النصوص، وحَمّلوا معانيها فوق ما حَمّلها الشارع[٤].

وفريق ثالث توسط فيه فلم يهمله ولم يسترسل فيه استرسال غلاة أهل الرأي، إذاً فهم طرفا نقيض ووسط، فالمجتهدون المتوسطون في القياس هم وسط بين النفاة والغلاة، كما أنهم وسط في باب العقيدة بين الجبرية والمعتزلة «وما شبّهتُ تصرف المجتهدين بالعقول في الأحكام الشرعية إلا بتصرفهم في الأفعال

---

(١) انظر: البحر المحيط (٥/ ١٦).

(٢) وهم الشيعة وإبراهيم النظام وجماعة من معتزلة بغداد. راجع: الإحكام للباجي (٤٦٠)، وكشف الأسرار (٣/ ٤٩٤).

(٣) وهم الظاهرية: داود بن علي وابنه ومن وافقهما. راجع المصدرين السابقين بصفحاتهما المذكورة.

(٤) انظر: إعلام الموقعين (١/ ١٧٠) ط. دار الكتب العلمية. قال الزركشي في البحر المحيط: «ومن البلية اقتصار كثير من الفقهاء على الاستدلال على القياس وعدم بحثهم عن النص فيها وهو موجود لو تطلبوه». البحر المحيط (٥/ ٢٧).

الوجودية: أمر بين أمرين لا جبر ولا تفويض، فمن زعم أن الأحكام كلها تعبدية لا مجال للقياس فيها ألحقه بجحود الجبرية، ومن زعم أنها قياسية محضة وأطلق لسانه في التصرف ألحقه بتهور المعتزلة، والحق في التوسط ﴿وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[1]»[2].

ولست في هذا المقام بحاجة إلى تقصي الأدلة ومناقشتها بين مثبتي القياس ونقاته، إذ قد تكفلت بذلك كتب الأصول المتخصصة. ولكن سأشير إشارة عابرة إلى بعض أدلتهم.

استدل مثبتوا القياس بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فمن أدلة الكتاب قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِن دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ ۚ مَا ظَنَنتُمْ أَن يَخْرُجُوا ۖ وَظَنُّوا أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم مِّنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا ۖ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ ۚ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾[3].

فقوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ أمر بالاعتبار، والاعتبار من العبور، وهو مجاوزة الشيء وانتقاله إلى شيء آخر، وذلك برده إلى نظيره، وهذا هو القياس، فإنه حذو الشيء بنظيره، فكان مأموراً به[4] بهذه الآية.

قال أبو الوليد: والاعتبار عند أهل اللغة هو: تمثيل الشيء بغيره وإجراء حكمه عليه ومساواته به[5] ولا يخرج القياس عن هذا، والعبرة بعموم اللفظ لا

---

(١) سورة الفرقان، الآية: (٦٧).

(٢) البحر المحيط (٥/ ٢٧) نقلاً عن ابن المنير.

(٣) سورة الحشر، الآية: (٢).

(٤) انظر: كشف الأسرار على أصول البزدوي (٣/ ٥٠٣).

(٥) انظر: إحكام الفصول (٤٧٧).

بخصوص السبب.

وروي عن ثعلب في تفسير هذه الآية أن المراد بالاعتبار هو القياس، وهو ممن يعول على قوله في اللغة والنقل عن العرب[1]، فكأن الله جل جلاله يقول في هذه الآية: اعلموا أنكم إذا صرتم إلى الخلاف والشقاق صارت حالكم كحال بني النضير، وحل بكم مثل ما حل بهم من العذاب، فهذا عام في الاعتبار إلا ما خصه الدليل[2].

وأما أدلة السنة فقوله ﷺ وفعله وتقريره.

فمن أقواله الدالة على القياس قوله ﷺ لأم سلمة وقد سألتها بعض النساء عن قبلة الصائم (ألا أخبرتيها أني أفعل ذلك)[3]، ففيه تنبيه منه ﷺ على جواز قياس غيره عليه، ولولا ذلك لكان هذا الكلام غير ذات فائدة.

ومنها أيضاً قوله ﷺ -وقد سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر-: (أينقص الرطب إذا جف؟) فقيل: نعم. فقال: (فلا إذن)[4]، ففيه تنبيه على العلة التي هي أساس القياس وعمود فقره، وهي التفاضل في القلة والكثرة بين التمر والرطب عند ما يجف فلا يجوز بيع تمر بمثله متفاضلاً.

ومن عمله بالقياس ما ورد في صحيح مسلم في حديث طويل وفيه: (وفي بُضع أحدكم صدقة) قالوا: يا رسول الله! أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: (أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟ فكذلك لو وضعها في الحلال كان له أجر)[5]، فهذا مثال لقياس العكس كما تقدم[6].

---

(١) إحكام الفصول (٤٧٧).

(٢) المصدر السابق (٤٧٨).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الصيام باب ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم (١/ ٢٤٣).

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) راجع: ص (٩٠) من هذه الرسالة.

ومن عمله واحتجاجه بالقياس ما ورد أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! ولد لي غلام أسود، فقال: (هل لك من إبل؟) قال: نعم، قال: (ما ألوانها؟) قال: حمر. قال: (هل فيها من أورق؟) قال: نعم. قال: (فأنى أتاها ذلك؟) قال: لعله نزعه عِرْق. قال: (فلعل ابنك هذا نزعه عرق)[1]. فبيّن للرجل أن الحمر من الإبل قد تنتج الأورَق إذا نزعه عرق، فكذلك المرأة البيضاء تلد الأسود إذا نزعه عرق[2]. وهذا من أصرح الأدلة على جواز القياس.

ومثله قوله ﷺ لعمر بن الخطاب ﷺ حين سأله عن قبلة الصائم امرأته: (أرأيت لو مضمضت وأنت صائم؟) قلت: لا بأس به، قال: (فمَهْ)[3] أي فماذا، يعني كذلك هذا. ومثل هذا كثير جداً في السنة المطهرة.

ومن تقريره الدال على جواز القياس حديث معاذ ﷺ: أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له: (كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟) قال: أقضي بما في كتاب الله. قال: (فإن لم يكن في كتاب الله؟) قال: فبسنة رسول الله ﷺ. قال: (فإن لم يكن في سنة رسول الله؟) قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب بيده في صدري وقال: (الحمد لله الذي وفّق رسول رسول الله لِمَا يرضاه رسول الله)[4]. وقد أوّل بعض الظاهرية هذا الحديث بأن معناه هو: أن يجتهد رأيه على الكتاب والسنة، وضعّفه بعضهم.

قال ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ: «وتكلم داود في إسناد حديث معاذ ورده

---

(١) متفق عليه: البخاري – واللفظ له- كتاب الطلاق باب إذا عرض بنفي الولد، فتح الباري (٩/ ٣٥١). ومسلم كتاب اللعان حديث رقم (١٥٠٠)، شرح النووي (١٠/ ١٣٣).

(٢) انظر: جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٦٦).

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الصوم، باب القبلة للصائم عون المعبود (٧/ ١١-١٢)، والدارمي في سننه كتاب الصوم باب الرخصة في القبلة للصائم (٢/ ٢٢) وسكت عنه أبو داود وقال المنذري: وأخرجه النسائي، وقال: هذا حديث منكر، وقال أبو بكر البزار وهذا الحديث لا نعلمه يروى إلا عن عمر من هذا الوجه. انظر: عون المعبود (٧/ ١٢).

(٤) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٥٥-٥٦).

ودفعه من أجل أنه عن أصحاب معاذ ولم يُسمَّوْا» ثم قال: «وحديث معاذ صحيح مشهور رواه الأئمة العدول، وهو أصول في الاجتهاد والقياس على الأصول»[1].

فقد أقر النبي ﷺ معاذاً ﷺ على قوله وأثنى عليه بسببه فدل ذلك على جواز القياس، إذ القياس هو أبرز أنواع الاجتهاد. وهذا قول جمهور العلماء من السلف والخلف.

وأما الإجماع فهو أقوى متمسك مثبتي القياس.

قال ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ: «وقد جاء عن الصحابة ﷺ من اجتهاد الرأي والقول بالقياس على الأصول عند عدمها ما يطول ذكره، وسترى منه ما يكفي في كتابنا هذا -إن شاء الله-»[2].

وقال إمام الحرمين[3] في البرهان[4]: «وأما متمسكنا فإجماع أصحاب رسول

---

(١) جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٧٧).

قال ابن القيم في إعلام الموقعين ـ بعد ذكره حديث معاذ ـ: هذا حديث وإن كان عن غير مسمَّيْن فهم أصحاب معاذ فلا يضره ذلك، لأنه يدل على شهرة الحديث، وأن الذي حدث به الحارث بن عمرو عن جماعة من أصحاب معاذ لا واحد منهم، وهذا أبلغ في الشهرة من أن يكون عن واحد منهم لو سمي، كيف وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والفضل والصدق بالمحل الذي لا يخفى، ولا يعرف في أصحابه متهم ولا كذاب ولا مجروح، بل أصحابه من أفاضل المسلمين وخيارهم لا يشك أهل العلم بالنقل في ذلك، كيف وشعبة حامل لواء هذا الحديث وقد قال بعض أئمة الحديث: إذا رأيت شعبة في إسناد حديث فاشدد يديك به. انظر: إعلام الموقعين (١/ ١٥٤).

(٢) جامع بيان العلم (٢/ ٦١).

(٣) هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني النيسابوري الشافعي، ولد في المحرم سنة (٤١٩هـ) وتفقه على والده الشيخ أبي محمد رئيس الشافعية في نيسابور حتى أصبح فقيهاً أصولياً مبرزاً ومتكلماً بارعاً. من تصنيفه: البرهان في أصول الفقه، والإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، توفي سنة (٤٧٨هـ) ودفن بنيسابور. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥٥)، ومعجم المؤلفين (٢/ ٣١٨).

(٤) (٢/ ٤٩٩).

الله ﷺ ومن بعدهم من أئمة التابعين إلى أن نبغت الأهواء واختلفت الآراء ـ على ما سنقرره الآن ـ فخلافكم مسبوق بالإجماع ولا مبالاة به».

ثم قال في تقريره: «نحن نعلم قطعاً أن الوقائع التي جرت فيها فتاوى علماء الصحابة وأقضيتهم تزيد على المنصوصات زيادة لا يحصرها عدّ ولا يحويها حد، فإنهم كانوا قايسين في قريب من مائة سنة، والوقائع تترى والنفوس إلى البحث طلقة، وما سكتوا عن واقعة صائرين إلى أنه لا نص فيها... وعلى قطع نعلم أنهم ما كانوا يحكمون بكل ما يعن لهم من غير ضبط وربط وملاحظة وقواعد متبعة عندهم، وقد تواتر من شيمهم أنهم كانوا يطلبون حكم الواقعة من كتاب الله تعالى، فإن لم يصادفوه فتشوا في سنن رسول الله ﷺ، فإن لم يجدوها اشتوروا ورجعوا إلى الرأي»[(١)].

وقال الغزالي في المستصفى: «والذي ذهب إليه الصحابة ﷺ بأجمعهم وجماهير الفقهاء والمتكلمون بعدهم رحمهم الله وقوع التعبد به شرعاً»[(٢)].

وقال بعض أصحاب الشافعي: «الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا وهلم جراً استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم، قال: وأجمعوا أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها»[(٣)].

ويقول الآمدي: «وأما الإجماع –وهو أقوى الحجج في هذه المسألة– فهو أن الصحابة اتفقوا على استعمال القياس في الوقائع التي لا نص فيها من غير نكير من أحد منهم»[(٤)] ثم ذكر إحدى وعشرين مسألة رجع فيها الصحابة إلى الرأي والقياس، فمن ذلك قياس أبي بكر ﷺ تعيين الإمام بالعهد على تعيينه بعقد

---

(١) البرهان (٢/ ٤٩٩).

(٢) (٢/ ٢٣٤).

(٣) جامع بيان العلم (٢/ ٦٦)، وإعلام الموقعين (١/ ١٥٧).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (٤/ ٤٣) تحقيق الدكتور/ سيد الجميلي.

البيع، حتى أنه عهد إلى عمر بالخلافة ووافقه على ذلك الصحابة.

ومن ذلك ما روي عن عمر ﷺ أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: «اعرف الأشباه والأمثال ثم قس الأمور برأيك»(١).

ومن ذلك قول عثمان لعمر ـ رضي الله عنهما ـ في واقعة: «إن تتبع رأيك فرأيك أسد، وإن تتبع رأي من قبلك فنِعم ذلك الرأي كان»(٢)، ولو كان فيه دليل قاطع على أحدهما لم يجز تصويبهما.

ومن ذلك قول علي ﷺ في حد شارب الخمر: «إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترين»(٣). فقاس حد الشارب على القاذف.

ومن ذلك قول ابن عباس لزيد ـ رضي الله عنهما ـ في مسألة الجد: «ألا يتقي الله زيد يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الأب أباً»(٤). إلى غير ذلك من الوقائع التي لا تحصى(٥).

قال عبد العزيز البخاري في كشف الأسرار(٦) عند قول البزدوي رحمهم الله جميعاً: «وعمل أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام في هذا الباب ومناظرتهم

---

(١) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/ ٦٦)، وراجع: إعلام الموقعين (١/ ٦٨) دار الكتب العلمية.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٢٤٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأشربة باب الحد في الخمر (٢/ ٦٤٢).

(٤) أخرجه البيهقي في السنن (٦/ ٢٤٦). وذكره ابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/ ١٠٧) في باب إثبات المناظرة والمجادلة وإقامة الحجة ولم يذكر له سنداً ولفظه: «وقال ابن عباس: ليتق الله زيد يجعل ولد الولد بمنـزلة الولد ولا يجعل أب الأب بمنـزلة الأب، إن شاء باهلته عند الحجر الأسود».

(٥) راجع: الإحكام للآمدي (٤/ ٤٤) وما بعدها وراجع أيضاً جامع بيان العلم لابن عبد البر (٢/ ٥٦) وما بعدها. فقد ذكر آثاراً كثيرة عن الصحابة وعن التابعين مما يكفي ويشفي في هذا الموضوع.

(٦) (٣/ ٥٠٩-٥١١).

ومشاورتهم في هذا الباب أشهر من أن يخفى على عاقل مميز»[١]، قال: قوله: «وعمل أصحاب النبي في هذا الباب» إشارة إلى متمسك آخر عول عليه أكثر الأصوليين، وهو الإجماع، فإنه قد ثبت بالتواتر أن الصحابة ﷺ عملوا بالقياس، وشاع وذاع ذلك فيما بينهم من غير رد وإنكار، مثل ما اشتهر من مناظرتهم في مسألة الجد والإخوة، ومسألتي العول والمشتركة، وميراث ذوي الأرحام وغيرها، واحتجاجهم فيها بالقياس، ومثل مشاورتهم في أمر الخلافة، فإن كل واحد تكلم فيه برأيه إلى أن استقر الأمر على ما قاله عمر ﷺ بطريق المقايسة والرأي حيث قال: «ألا ترضون لأمر دنياكم بمن رضي به رسول الله لأمر دينكم»[٢]. فاتفقوا على رأيه، وأمر الخلافة من أهم ما يترتب عليه أحكام الشرع وقد اتفقوا على جواز العمل فيه بطريق القياس[٣].

وقد أسهب أبو الوليد الباجي في سرد أدلة إجماع الصحابة على القول بالقياس والعمل به وانتهى إلى صحة القول بالقياس لإجماع الصحابة على تصحيحه[٤].

وقال ابن العربي[٥] في المحصول[٦]: «القياس أصل من أصول الشريعة ودليل من دلائل الملة، انقرض عصر الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم وهم

---

(١) كشف الأسرار (٣/ ٥٠٩-٥١١).

(٢) نسبه عبد العزيز لعمر لكن الذي في طبقات ابن سعد (٣/ ١٣٦)، أنه من قول علي ﷺ. ولا مانع أن يكون كل منهما قاله.

(٣) انظر: كشف الأسرار (٣/ ٥١١).

(٤) انظر: إحكام الفصول (٥٢٥).

(٥) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله المعافري الأندلسي الإشبيلي المالكي المعروف بابن العربي، إمام في الفقه والأصول وعلوم القرآن وغير ذلك، ولد بإشبيلية سنة (٤٦٨هـ) رحل مع والده إلى بلاد الشرق ورجع بعلم كثير. له مصنفات مفيدة في الفقه والأصول وعلوم القرآن وغير ذلك، توفي سنة (٥٤٣هـ). انظر: نفح الطيب (٢/ ٢٣٧) والديباج ص (٢٨١)، ووفيات الأعيان (٤/ ٢٩٦)، وشجرة النور الزكية ص (١٣٦).

(٦) ص (٥٢٤-٥٢٥).

الأعيان والجلة على صحة القول به، حتى حدثت الرافضة فأنكروه لأغراض رديئة لهم، ثم نبت نابغة شق عليهم بُعدُ شقة النظر وعسرت عليهم مسافة الاجتهاد فقالوا الحكم لله ولرسوله، لا فتوى إلا ما قال الله، فكانت فتنة للرعاع وكلمة حق أريد بها باطل». وإلى ذلك يشير ابن عبد البر في جامع بيان العلم[1] «أن العلماء لم يزالوا على إجازة القياس حتى حدث إبراهيم[2] بن سيار النظام وقوم من المعتزلة سلكوا طريقة في نفي القياس والاجتهاد في الأحكام، وخالفوا ما مضى عليه السلف... واتبعهم من أهل السنة على نفي القياس في الأحكام داود بن علي بن خلف الأصبهاني، ولكنه أثبت الدليل، وهو نوع واحد من القياس... وداود غير مخالف للجماعة وأهل السنة في الاعتقاد والحكم بأخبار الآحاد».

وأما استدلالهم من جهة المعقول:

فمن ذلك قولهم: «لو لم يستعمل القياس لأفضى ذلك إلى خلو كثير من الحوادث عن الأحكام، لقلة النصوص وكون الصور لا نهاية لها، وقد ثبت أن الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع، فهي صالحة لكل زمان ومكان، فوجب الرجوع لذلك إلى الاجتهاد»[3].

ومن ذلك أيضاً قولهم: إن التعبد بالقياس فيه مصلحة لا تحصل دونه وهي ثواب المجتهد على اجتهاده وإعمال فكره وبحثه في استخراج علة الحكم المنصوص

---

(١) (٢/ ٦٢).

(٢) إبراهيم بن سيار النظام كان يظهر الاعتزال وهو الذي ينسب إليه الفرقة النظامية من المعتزلة وقد أنكر معجزات النبي ﷺ، وأنكر الإجماع والقياس والأخبار المتواترة؛ قالوا: إنما أظهر الاعتزال خوفاً من سيف الشرع وقد كفره شيوخ المعتزلة وردوا على كثير من ضلالاته. فحق مثل هذا أن لا تذكر أقواله في جملة أقوال علماء المسلمين، مات سنة (٢٣١هـ) انظر بعض فضائحه في: الفرق بين الفرق للبغدادي (١١٩) تحقيق محمد عثمان، والإبهاج شرح المنهاج (٢/ ٣٩٣ و٢/ ٢٣)، والمواقف في علم الكلام للإيجي (٤١٦).

(٣) البرهان في أصول الفقه (٢/ ٧٤٣)، وانظر: الروضة بشرح نزهة الخاطر (٢/ ٢٣٤).

عليه لتعديته إلى محل آخر، وقد قال النبي ﷺ: (إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)[(١)]، وما كان طريقاً إلى تحصيل مصلحة المكلف فالعقل لا يحيله بل يجوزه»[(٢)].

وهذا غيض من فيض مما استدل به الجمهور على إثبات القياس وجوازه ووقوعه شرعاً.

وفي المقابل استدل نفاة القياس بمثل ما استدل به الجمهور من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

فمن أدلة الكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ﴾[(٣)].

يقول ابن حزم في إحكامه مبيناً وجه الاستدلال بهذه الآية: «فنص تعالى على أن كل تنازع في شيء من الدين فإن الواجب فيه تحكيم كتاب الله عز وجل وكلام رسوله ﷺ، والتنازع بين علي ومعاوية لا يجهله من له أقل معرفة في الأخبار، ففرض عليهما تحكيم القرآن كما فعلا، فأي قياس هاهنا لو أنصف هؤلاء القوم عقولهم؟»[(٤)].

ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي﴾[(٥)] وقوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖ﴾[(٦)]، وقوله تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا

---

(١) متفق عليه البخاري كتاب الاعتصام باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، فتح الباري(١٣/ ٣٣٠)، ومسلم كتاب الأقضية باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، شرح النووي (١٢/ ١٣).

(٢) الإحكام للآمدي (٤/ ١٠) بتصرف.

(٣) سورة النساء، الآية: (٥٩).

(٤) الإحكام (٧/ ٤٦٢).

(٥) سورة المائدة، الآية: (٣).

(٦) سورة الأنعام، الآية: (٣٨).

﴿ نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[1].

قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «فصح بنص القرآن أنه لا شيء من الدين وجميع أحكامه إلا وقد نص عليه، فلا حاجة بأحد إلى القياس»[2].

وذكر أنه قد جاءت نصوص بإبطال القياس، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ﴾[5]، وقوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾[6]، ثم قال: وهذه نصوص مبطلة للقياس وللقول في الدين بغير نص، لأن القياس كما بيّنا قفو لما لا علم لهم به، وتقدم بين يدي الله تعالى ورسوله ﷺ، واستدراك على الله تعالى ورسوله ﷺ ما لم يذكراه»[7].

ومن أدلتهم على إبطال القياس من السنة: حديث عوف بن مالك الأشجعي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة، أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيسون الأمور برأيهم فيحلون الحرام ويحرمون الحلال)[8].

---

(١) سورة النحل، الآية: (٤٤).

(٢) الإحكام (٨/ ٤٨٨).

(٣) سورة الحجرات، الآية: (١).

(٤) سورة الإسراء، الآية: (٣٦).

(٥) سورة الأنعام: الآية: (٣٨).

(٦) سورة مريم، الآية: (٦٤).

(٧) انظر: الإحكام في أصول الأحكام (٨/ ٤٩٣).

(٨) أخرجه الطبراني في الكبير (١٨/ ٥٠)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/ ٧٦) والخطيب في كتابه: الفقيه والمتفقه (١/ ١٨٠)، وابن حزم في كتاب الإحكام (٨/ ٥٠٦)، ولم يشر إلى ضعفه وقال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد «ورجاله رجال الصحيح» انظر: =

ومن أدلتهم من السنة: حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله، وبرهة بسنة رسول الله، وبرهة بالرأي، فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا)[1].

ومنها: حديث واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ أنه قال: (لم يزل أمر بني إسرائيل مستقيماً حتى حدث فيهم أبناء سبايا فأفتوا بآرائهم فضلوا وأضلوا)[2].

وأما الإجماع فقد استدل به ابن حزم على إبطال القياس قال: وقد وجدنا للصحابة فتاوى كثيرة بالرأي يتبرءون فيها من خطأ ـ إن كان ـ إلى الله تعالى، ولا يوجدون شيئاً منها ديناً، ولا يقولون إنه الحق، بل يذمون القول بالرأي في خلال ذلك خوف أن يظن ظان أنه منهم على سبيل الإيجاب والقطع بأنه حق، فمن تعلق بالرأي هكذا فله متعلق، وأما القياس الذي ذكر هذا القائل على التعليل واستخراج علة الشبه فما نطق بذلك قط أحد من الصحابة، ولا قال به، فالذي فر إليه أشد مما فر عنه. وبالله تعالى التوفيق[3].

ثم قال: وقد جاء عن الصحابة ﷺ وعمن بعدهم إبطال القياس نصاً، كالذي ذكرنا عن أبي هريرة من قوله لابن عباس: «إذا أتاك الحديث عن رسول الله ﷺ

بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد (١/ ٤٣٠-٤٣١)، ورواه الحاكم (٤/ ٤٣٠)، وصححه على شرط الشيخين وقال البيهقي بعد أن رواه: تفرد به نعيم بن حماد وسرقه منه جماعة من الضعفاء وهو منكر. انظر: المدخل ص (٣٤-٣٥)، وقال أبو الخطاب في كتابه التمهيد (٣/ ٤٠٢) عن هذا الخبر بأنه: غير معروف.

(١) أخرجه ابن حزم في الإحكام (٦/ ٢١٩-٢٢٠)، وابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/ ١٣٤)، والخطيب في كتاب الفقيه والمتفقه (١/ ١٧٩) وفيه رجل متفق على ضعفه. انظر: بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد (١/ ٤٣١).

(٢) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم (٢/ ١٣٦ و١٣٨) وفيه قيس بن الربيع وثقه بعضهم وضعفه آخرون، وقال ابن القطان: «هذا إسناد حسن» انظر: بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد (١/ ٤٣٢).

(٣) انظر: الإحكام لابن حزم (٨/ ٥٠٧).

فلا تضرب له الأمثال» وهذا نص من أبي هريرة على إبطال القياس(١).

ومن آثار الصحابة الدالة على ذم القياس والرأي ما روي عن أبي بكر ﷺ أنه قال: «أي سماء تظلني وأي أرض تقلني إذا أنا قلت في كتاب الله برأيي»(٢).

ومنها قول عمر بن الخطاب ﷺ: «إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي فضلوا وأضلوا»(٣).

وعن الحسن قال: « أول من قاس إبليس قال: ﴿خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُۥ مِن طِينٍ﴾(٤)(٥)، وعن ابن سيرين قال: «أول من قاس إبليس، وإنما عبدت الشمس والقمر بالمقاييس»(٦).

وقد أجاب أبو الوليد -رحمه الله تعالى- عن الأحاديث التي استدل بها النفاة بأن أكثرها لا يصح الاحتجاج بها فيما طريقه العمل، فكيف فيما طريقه العلم واليقين؟، ولا يصح أن يعارض بها الأخبار التي رويناها التي أكثرها مما اتفق الإمامان على تخريجه في الصحيح(٧).

---

(١) المصدر السابق، وقال في ص (٥١٦) فقد قلنا وبيّنّا أنه لم يصح قط عن أحد من الصحابة القول بالقياس، يعني باسمه، وباليقين فإنه لم يتكلم قط أحد منهم بلا شك ولا من التابعين بلا شك باستخراج علة يكون القياس عليها. الإحكام (٥١٦/٨).

(٢) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم (٥٢/٢) وأخرجه في الموضع نفسه عن علي ﷺ وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب النوادر (١٤٦/٤) وفي إسناده مجالد وهو ضعيف ضعّفه ابن معين ووثقه النسائي. انظر: تعليق أبي الطيب على سنن الدارقطني (١٤٦/٤).

(٣) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم (١٣٥/٢)، والخطيب في كتابه الفقيه والمتفقه (١٨٠/١). وابن القيم في إعلام الموقعين (٤٤/١)، ثم قال: وأسانيد هذه الآثار عن عمر في غاية الصحة.

(٤) سورة ص، الآية: (٧٦).

(٥) أخرجه ابن عبد البر في جامع بيان العلم (٧٦/٢).

(٦) المصدر السابق وأخرجه الدارمي في مقدمة سننه (٧٦/١).

(٧) انظر: الإحكام للباجي (٥٣٣).

وأجاب ابن عبد البر عن الآثار التي استدلوا بها قائلاً: وسائر الفقهاء قالوا في هذه الآثار وما كان مثلها في ذم القياس أنه القياس على غير أصل والقول في دين الله بالظن، وأما القياس على الأصول والحكم للشيء بحكم نظيره فهذا ما لا يختلف فيه أحد من السلف، بل كل من روي عنه ذم القياس قد وجد له القياس الصحيح منصوصاً، لا يدفع هذا إلا جاهل أو متجاهل مخالف للسلف في الأحكام[1].

وأما استدلالهم بالمعقول فمن وجهين:

الوجه الأول: من جهة الدليل الذي هو القياس، قالوا: إن المعنى الذي منع العمل بالقياس هو وجود شبهة في أصل القياس، إذ الشارع لم ينص على شيء من علة الحكم، والعلة لا تنفك غالباً عن احتمال الخطأ والغلط، ولذلك يكثر الاختلاف في علة الحكم الواحد، والحكم المطلوب إثباته محض حق الله فلا يثبت بمثل هذا الدليل الذي في أصله شبهة.

الوجه الثاني: من جهة المدلول، وهو ما يثبت به من الحكم الشرعي قالوا: إن المدلول طاعة الله تعالى، لأنه من أحكام الدين، ولا يطاع الله تعالى بالعقول والآراء، لأن الشريعة منها ما لا يدرك بالعقل، كأعداد الركعات ومقادير الزكوات والعقوبات وأروش الجنايات، ومنها ما يخالف دليل العقل، مثل بقاء الصوم مع الأكل والشرب ناسياً؛ ومثل بقاء الطهارة مع سلس البول، وأمثال ذلك، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن معرفة الحكم بالرأي، فيكون العمل فيه بالرأي عملاً بالجهالة لا بالعلم، والعمل بالجهل ممنوع شرعاً، فيكون العمل بالحكم الذي ثبت بواسطة القياس ممنوعاً كذلك[2].

هذه بعض أدلة نفاة القياس؛ وقد أجاب عنها كلها الجمهور إجمالاً وتفصيلاً.

---

(١) انظر: جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٧٧).

(٢) انظر: المعتمد (٢/ ٢٢٩-٢٣٠)، والإحكام للآمدي (٤/ ١٢)، وكشف الأسرار لعبد العزيز (٣/ ٤٩٦-٤٩٩).

فمن الأجوبة الإجمالية: أن تفريق الشريعة بين بعض الصور المتماثلة في الأحكام كان إما لعدم صلاحية ما وقع جامعاً، أو لمعارض له في الأصل، أو في الفرع. وأن جمعها بين بعض الصور المختلفة في الأحكام فلاشتراكها في معنى جامع صالح للتعليل، أو لاختصاص كل صورة بعلة صالحة للتعليل، فإنه لا يمتنع في حال اختلاف الصور -وإن اتحد نوع الحكم- أن يعلل بعلل مختلفة[1]، ومنها: أن ما عارض به النفاة دليل على عظم الشريعة ومجيئها على وفق العقول السليمة والفطر المستقيمة، حيث فرقت بين أحكام هذه الصور المذكورة لافتراقها في الصفات التي اقتضت افتراقها في الأحكام، وما امتازت صورة من تلك الصور بحكمها دون الصورة الأخرى إلا لمعنى قام بها أوجب اختصاصها بذلك الحكم، ولا اشتركت صورتان في حكم إلا لاشتراكهما في المعنى المقتضي لذلك الحكم، فالاعتبار في الجمع والفرق إنما هو بالمعاني التي لأجلها شرعت تلك الأحكام وجوداً وعدماً[2].

وسأذيل أدلة الفريقين بمسلكي الإمامين: ابن القيم، والشاطبي -رحمهما الله تعالى- في إثبات القياس، ففيهما تحرير دقيق لمحل النـزاع، وهما من أكثر المعتدلين بين أهل التفريط والإفراط في استعماله.

أولاً: مسلك ابن القيم رحمه الله تعالى:

يتلخص مسلكه في ثلاث نقاط:

الأولى: بيان أدلة الفريقين.

الثانية: الجمع بينها.

الثالثة: رأيه في المسألة.

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ١٩)، وإعلام الموقعين (٢/ ٤٣).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (٢/ ٤٢) بتصرف، والتمهيد لأبي الخطاب (٣/ ٤٠٣-٤٠٤)، والإبهاج (٣/ ١٨-٢٣)، والعدة لأبي يعلى (٤/ ١٣٠٣) وما بعدها. ففي هذه المصادر الجواب الكافي عن أدلة النفاة فليراجعها من شاء الوقوف على تلك الردود.

١ـ **ففي بيان أدلة الفريقين** ذكَر أدلة نفاة القياس، فاستدل على ذم الرأي المتضمن لمخالفة النصوص والذي لم تشهد له النصوص بالقبول، فذكر كثيراً من آيات الوعيد وأحاديثها على مخالفة النصوص بالرأي المجرد[١] ثم ذكر نقولاً كثيرة عن الصحابة في ذم القول بالرأي[٢] وتقدم ذكر بعضها[٣] ثم ذكر تأويل المثبتين لهذه الآثار الذامة للرأي، كما سبق تحقيق ذلك في قول ابن عبد البر رحمه الله تعالى[٤].

ثم بعد ذلك تطرق إلى ذكر أدلة مثبتة فذكر ما أثر عن الصحابة ﭫ من استعمال الرأي في وقائع كثير جداً[٥].

٢ـ **ثم بدأ بالجمع** بين الآثار الدالة على ذم الرأي والآثار الدالة على مدحه فقال: «ولا تعارض بحمد الله بين هذه الآثار عن السادة الأخيار، بل كلها حق، وكل منها له وجه».

وهذا ما يتبين بالفرق بين الرأي الباطل الذي ليس من الدين والرأي الحق الذي لا مندوحة عنه لأحد من المجتهدين[٦].

ومن ثم قسم الرأي إلى ثلاثة أقسام:

رأي صحيح استعمله السلف وعملوا به وأفتوا به وسوغوا القول به.

ورأي باطل ذموه ومنعوا من العمل والفتيا والقضاء به، وأطلقوا ألسنتهم بذمه وذم أهله.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (١/ ٣٧) وما بعدها ط. دار الكتب العلمية.
(٢) المصدر السابق (١/ ٤٣) وما بعدها.
(٣) عند ذكر أدلة النفاة راجع ص (١٦٢) من هذه الرسالة.
(٤) راجع ص (١٦٤) من هذه الرسالة.
(٥) انظر: إعلام الموقعين (١/ ٤٩) وما بعدها.
(٦) المصدر السابق (١/ ٩٣).

ورأي ثالث هو موضع الاشتباه وقد سوغ السلف العمل والفتيا والقضاء به عند الاضطرار ـ وهو فَقْدُ نص من كتاب أو سنة أو فقد إجماع ـ، ولكنهم لم يلزموا أحداً العمل به، ولم يحرموا مخالفته، ولا جعلوا مخالفه مخالفاً للدين. والمقصود بهذا النوع هو القياس، فهو بمنـزلة ما أبيح للمضطر من الطعام والشراب الذي يحرم تناوله عند عدم الضرورة.

قال الإمام أحمد رحمه الله: «سألت الشافعي عن القياس فقال لي: عند الضرورة»[1].

وهذا يدل على أن السلف لم يفرطوا في استعمال القياس كما صنع كثير من المتأخرين، حيث اعتاضوا بالقياس عن النصوص والآثار، ولم يبغوا العدول إليه مع تمكنهم من النصوص والآثار، كما قال تعالى في المضطر: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2]، فالباغي هو الذي يبتغي الميتة مع قدرته على التوصل إلى المذكي، والعادي هو الذي يتعدى قدر الحاجة بأكلها[3]، وكذلك المسترسل في استعمال القياس إما باغٍ، حيث يبتغي القياس مع قدرته على التوصل إلى النص، وإما عادٍ حيث يتعدى قدر الحاجة والضرورة في استعمال القياس.

ثم قسم الرأي الباطل إلى عدة أنواع:

- الرأي المخالف للنص، وهذا مما يعلم بالضرورة فساده من دين الإسلام.
- الرأي المبني على التخمين والظن المجرد عن الدليل مع التفريط في معرفة النصوص وفهمها.
- الرأي المتضمن تعطيل أسماء الرب وصفاته وأفعاله بالمقاييس الباطلة التي

---

(١) إعلام الموقعين (١/ ٥٣).

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٧٣).

(٣) إعلام الموقعين (١/ ٥٣-٥٤).

وضعها أهل البدع من الجهمية[1] وغيرهم ممن ضاهاهم[2].

- الرأي الذي أحدثت به البدع وغيرت به السنن، فهذه الأنواع الأربعة من الرأي الذي اتفق سلف الأمة وأئمتها على ذمه وإخراجه من الدين[3].
- الرأي الذي يؤدي إلى تعطيل السنن، ويبعث على الجهل بها والاشتغال بحفظ المعضلات والأغلوطات ورد الفروع بعضها إلى بعض قياساً دون ردها إلى أصولها والنظر في عللها واعتبارها[4]، والمقصود بهذا القياس المبني على غير أصل صحيح. «ومن تدبر الآثار المروية في ذم الرأي وجدها لا تخرج عن هذه الأنواع المذمومة»[5].

بعد ذلك قسم الرأي الصحيح المحمود إلى أنواع:

- رأي الصحابة أفقه الأمة وأبرها قلوباً، وأعمقها علماً، وأقلها تكلفاً، كان أحدهم يرى الرأي فينـزل القرآن بموافقته[6].
- الرأي الذي يفسر النصوص، ويبين وجه الدلالة منها، ويقررها ويوضح محاسنها، ويسهل طريق الاستنباط منها[7].

---

(١) الجهمية: هم أتباع جهم بن صفوان المتوفى سنة (١٢٨هـ) نشأ في سمرقند ثم رحل إلى الكوفة حيث لقي الجعد بن درهم وانتقل أخيراً إلى بلخ ثم عاد إلى ترمذ وبقي بها إلى أن خرج في حرب ضد الأمويين وقتل، وهو الذي زعم أن الجنة والنار تبيدان وتفنيان، وأن الإيمان هو المعرفة بالله فقط، وأن الكفر هو الجهل به فقط، إلى غير ذلك من مزاعمه وضلالاته. انظر: الفرق بين الفرق للبغدادي تحقيق محمد عثمان الخشت، ومقالات الإسلاميين لأبي الحسن الأشعري (٢٧٩).

(٢) إعلام الموقعين (١/ ٥٤).

(٣) المصدر السابق (١/ ٥٥).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق (١/ ٥٨).

(٦) المصدر السابق (١/ ٦٣).

(٧) المصدر السابق (١/ ٦٥).

- الرأي الذي تواطأت عليه الأمة وتلقاه خلفهم عن سلفهم(١).
- الرأي الذي كان أقرب إلى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وأقضية أصحابه بعد أن يعوزه وجود الحكم فيما ذكر.

فهذا هو الرأي الذي سوغه الصحابة واستعملوه وأقر بعضهم بعضاً عليه، وهو الرأي المستند إلى استدلال واستنباط من النص وحده، أو من نص آخر معه على وجه صحيح(٢).

٣ـ رأيه في المسألة:

بعد ذكر الأدلة والجمع بينها أخذ يشرح خطاب عمر بن الخطاب الذي أرسله إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما حتى وصل إلى قوله: «ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله في الشريعة وأشبهها بالحق»(٣).

قال: هذا أحد ما اعتمد عليه القيَّاسون في الشريعة، وقالوا: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى ولم ينكره أحد من الصحابة، بل كانوا متفقين على القول بالقياس، وهو أحد أصول الشريعة ولا يستغني عنه فقيه(٤).

ومن هنا بدأ يبين رأيه في المسألة بياناً شافياً وافياً، فاستدل بالكتاب وبالسنة وإجماع الصحابة.

فمن الكتاب أورد جملة من الأقيسة التي اشتمل عليها القرآن، وبين أن القرآن اشتمل على بضعة وأربعين مثلاً تتضمن تشبيه الشيء بنظيره والتسوية بينهما في الحكم، ينبّه الله بها عباده على أن حكم الشيء حكم مثله(٥).

---

(١) المصدر السابق (١/ ٦٦).

(٢) المصدر السابق (١/ ٦٧).

(٣) المصدر السابق (١/ ١٠١).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

أ - فمن الآيات التي استدل بها قوله تعالى: ﴿أَكُفَّارُكُمْ خَيْرٌ مِّنْ أُولَٰئِكُمْ أَمْ لَكُم بَرَاءَةٌ فِي الزُّبُرِ﴾[١]، أي: أن كفار قريش مثل الكفار الذين سبقوهم في موجب العذاب الذي هو الكفر. فهذا محض تعدية الحكم إلى من عدا المذكورين بعموم العلة، وإلا فلو لم يكن حكم الشيء حكم مثله لما لزمت التعدية، ولما تمت الحجة[٢]. ومنها قوله تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَيَنظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۖ دَمَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ۖ وَلِلْكَافِرِينَ أَمْثَالُهَا﴾[٣]، فأخبر أن حكم الشيء حكم مثله، ثم ذكر قاعدة عامة لمثل هذه الآيات في القرآن فقال: «وكذلك كل موضع أمر الله سبحانه فيه بالسير في الأرض، سواء كان السير الحسي على الأقدام والدواب، أو السير المعنوي بالتفكير والاعتبار، أو كان اللفظ يعمهما وهو الصواب، فإنه يدل على الاعتبار والحذر أن يحل بالمخاطبين ما حل بأولئك، ولولا أن حكم النظير حكم نظيره حتى تعبر العقول منه إليه لما حصل الاعتبار»[٤].

ب - ومن الآيات الدالة على اعتبار القياس الصحيح تلك الآيات التي تنفي عن حكم الله وحكمته التسوية بين المختلفين في الحكم مثل قوله تعالى: ﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ ۞ مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ﴾[٥]، فأخبر أن هذا حكم باطل في الفطر والعقول لا تليق نسبته إليه سبحانه. وقوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ ۚ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾[٦]، وقوله تعالى: ﴿أَمْ نَجْعَلُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ

---

(١) سورة القمر، الآية: (٤٣).

(٢) المصدر السابق (١/ ١٠٢-١٠٣).

(٣) سورة محمد، الآية: (١٠).

(٤) المصدر السابق (١/ ١٠٢-١٠٣).

(٥) سورة القلم، الآية: (٣٥).

(٦) سورة الجاثية، الآية: (٢١).

﴿ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ ﴾[1]، أفلا تراه كيف ذكر العقول ونبّه الفطر بما أودع فيها من إعطاء النظير حكم نظيره وعدم التسوية بين الشيء ومخالفه في الحكم؟ وكل هذا من الميزان الذي أنزله الله مع كتابه وجعله قرينه ووزيره قال تعالى: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ وَٱلْمِيزَانَ ﴾[2]، والميزان يراد به العدل والآلة التي يعرف بها العدل وما يضاده، والقياس الصحيح هو الميزان، فالأولى تسميته بالاسم الذي سماه الله به وهو اسم مدح، بخلاف القياس فإنه ينقسم إلى حق وباطل وممدوح ومذموم كما رأيت[3].

ج - ومن الأدلة على صحة اعتبار القياس الصحيح ما ورد في القرآن من تعليل الأحكام بمعان معتبرة وأوصاف مؤثرة في مواضع كثيرة، فقد ورد التعليل في القرآن نصاً وظاهراً وتنبيهاً.

فمثال التعليل بالنص قوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ﴾[5]. ومثال التعليل بالظاهر قوله تعالى: ﴿ لِتَعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ ﴾[6]، وقوله تعالى: ﴿ فَبِمَا نَقْضِهِم مِّيثَٰقَهُمْ لَعَنَّٰهُمْ ﴾[7]. ومثال التعليل بالتنبيه ترتيب الجزاء على الشرط، كقوله تعالى: ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۞ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ﴾[8]. ومنه الفاء المؤذنة للسببية كقوله

---

(١) سورة ص، الآية: (٢٨).

(٢) سورة الشورى، الآية: (١٧).

(٣) إعلام الموقعين (١/ ١٠٢-١٠٣).

(٤) سورة المائدة، الآية: (٣٢).

(٥) سورة الحشر، الآية: (٧).

(٦) سورة المائدة، الآية: (٩٧).

(٧) سورة المائدة، الآية: (١٣).

(٨) سورة الزلزلة، الآيتان: (٧-٨).

تعالى: ﴿ فَكَذَّبُوهُ فَأَهْلَكْنَٰهُمْ ﴾[(١)].

أما من السنة: فمنها تلك الأحاديث الدالة على تعليل الأحكام، كقوله ﷺ: (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[(٢)]، وقوله ﷺ: (إنما نهيتكم من أجل الدافة)[(٣)]، وقوله ﷺ: (إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات)[(٤)]، وغير ذلك.

وذكر أيضاً أحاديث كثيرة فيها أقيسة واضحة من النبي ﷺ، وتقدم ذكر بعضها[(٥)].

وأما الإجماع: فقد استدل به على إثبات القياس فقال: «وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض ويعتبرون النظير بنظيره»[(٦)]. وذكر كثيراً من أقوالهم الدالة على استعمالهم للقياس، وتقدم ذكر كثير منها[(٧)].

هذا مجمل مسلك ابن القيم رحمه الله تعالى في الاستدلال لمشروعية العمل بالقياس دون تفريط ولا إفراط.

فقد استدل بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة واستفاض في ذلك أيما استفاضة عز وجودها عند غيره، فقد أجاد وأفاد وأتى بما يكفي ويشفي في هذا الباب فجزاه الله خير الجزاء ورحمه رحمة واسعة.

---

(١) سورة الشعراء، الآية: (١٣٩).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الطهارة باب الطهور للوضوء (١/ ٥٠) وأبو داود كتاب الطهارة باب سؤر الهرة/ عون المعبود (١/ ١٤٠-١٤١) والترمذي كتاب الطهارة باب ما جاء في سؤر الهرة تحفة الأحوذي (١/ ٢٥٩) وقال: «هذا حديث صحيح».

(٥) انظر: إعلام الموقعين (١/ ١٥٢)، وراجع: ص (١٦٠) من هذه الرسالة.

(٦) المصدر السابق (١/ ١٥٥).

(٧) عند استدلال الجمهور في ص (١٦٢-١٦٦) من هذه الرسالة، وراجع: إعلام الموقعين (١/ ١٥٥) وما بعدها.

ثانياً: مسلك الشاطبي ـ رحمه الله ـ في إثبات القياس:

ويتلخص مسلكه في ثلاث نقاط رئيسية:

الأولى: الاستقراء.

الثانية: تقسيم الرأي إلى محمود ومذموم.

الثالثة: تحرير محل النـزاع.

أولاً: الاستقراء :

يعتمد الشاطبي –رحمه الله تعالى– على الأدلة الكلية لإثبات القياس، فالدليل الأول عنده دليل الاستقراء، فقد استقرى الشريعة في أكثر من موضع فاستقرّ عنده على سبيل القطع أن الأحكام شرعت لمصالح العباد وأن تفاصيل العلل للأحكام قد انتشرت في القرآن والسنة، وهذا الاستقراء لا يستطيع أن ينازع فيه أحد.

فهو يقول: «والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء لا ينازع فيه الرازي ولا غيره»[1]. ففي بعثة الرسل وهو الأصل يقول الله تعالى: ﴿ رُّسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ ﴾[2]، ويقول: ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ ﴾[3]، ويقول في أصل الخلقة: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ وَكَانَ عَرْشُهُۥ عَلَى ٱلْمَآءِ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾[4]، ويقول تعالى: ﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾[5]، ﴿ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾[6].

---

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٤).

(٢) سورة النساء، الآية: (١٦٥).

(٣) سورة الأنبياء، الآية: (١٠٧).

(٤) سورة هود، الآية: (٧).

(٥) سورة الذاريات، الآية: (٥٦).

(٦) سورة الملك، الآية: (٢).

وأما التعاليل لتفاصيل الأحكام في الكتاب والسنة فأكثر من أن تحصى، كقوله بعد آية الوضوء: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ﴾[1]، وقال في الصيام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]، وفي الصلاة: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾[3]، وقال في القبلة: ﴿فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ﴾[4]، وفي الجهاد يقول: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟﴾[5]، وفي القصاص: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[6]، وفي التقرير على التوحيد يقول: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا۟ بَلَىٰ شَهِدْنَآ أَن تَقُولُوا۟ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَٰفِلِينَ﴾[7].

ومقصود الشاطبي ـ رحمه الله ـ تعالى من إيراد هذه الآيات التنبيه لا الحصر ثم يقول: «وإذا دل الاستقراء على هذا وكان في مثل هذه القضية مفيداً للعلم فنحن نقطع بأن الأمر مستمر في جميع تفاصيل الشريعة، ومن هذه الجملة ثبت القياس والاجتهاد»[8].

وفي موضع آخر من موافقاته يقول مقرراً نفس دليل الاستقراء: «إن الشريعة بالنظر للمكلّفين كلية عامة، فخطابها بالحكم لا يختص بفرد دون آخر

(١) سورة المائدة، الآية: (٦).
(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٣).
(٣) سورة العنكبوت، الآية: (٤٥).
(٤) سورة البقرة، الآية: (١٥٠).
(٥) سورة الحج، الآية: (٣٩).
(٦) سورة البقرة، الآية: (١٧٩).
(٧) سورة الأعراف، الآية: (١٧٢).
(٨) انظر: الموافقات (٢/ ٥) ط. دار الكتب العلمية.

إلا ما خصه الدليل، كاختصاصه ﷺ ببعض الأحكام كالوصال والزواج بأكثر من أربع وغير ذلك، وكتخصيصه بعض أصحابه ببعض الأحكام، مثل ما وقع لأبي بردة وخزيمة رضي الله عنهما»[1].

واستدل على هذه العمومية بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنِّى رَسُولُ ٱللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾[2].

وجه الدلالة من هذه الآية: أنه لو كان بعض الناس مختصاً ومخاطباً بما لم يخاطب به غيره لم يكن مرسلاً للناس جميعاً[3].

ومنها: ما ثبت من أن الشريعة موضوعة لمصالح العباد فتنطبع فيهم هذه المصالح على السواء، لاتحادهم في الضروريات والحاجيات وما يكملها[4]، فلو وضعت على الخصوص لم تكن موضوعة لمصالح العباد بإطلاق، فثبت بذلك أن أحكامها على العموم لا على الخصوص[5].

ومنها: إجماع العلماء المتقدمين على ذلك من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، ولذلك صيروا أفعال رسول الله ﷺ حجة للجميع في أمثالها وحاولوا فيما وقع من الأحكام على قضايا معينة وليس لها صيغ عامة أن تجري على العموم، إما بالقياس أو بالرد إلى الصيغة أن تجري على العموم المعنوي أو غير ذلك من المحاولات، بحيث لا يكون الحكم على الخصوص في النالة الأولى مختصاً

---

(١) الموافقات (٢/ ١٨٦)، وأما تخصيص أبي بردة بالتضحية بالعناق من الضان وتخصيص خزيمة بقبول شهادته وحده فقد تقدم الكلام في ذلك في شروط القياس.

(٢) سورة الأعراف، الآية: (١٥٨).

(٣) انظر: الموافقات (٢/ ١٨٦).

(٤) فضروريات الناس وحاجياتهم وما يكملها متحدة في الجملة من قديم الزمان، لاتحادهم في الإنسانية كما قال الشاعر:

صحب الناس قبلنا ذا الزمانا * وعناهم من شأنه ما عنانا.

انظر: شرح ديوان المتنبي لعبد الرحمن البرقوتي (٤/ ٣٧٠).

(٥) انظر: الموافقات (٢/ ١٨٦-١٨٧).

به... وتقرر صحة الإجماع لا يحتاج إلى مزيد[1].

ثم ذكر أن من فوائد هذه النظرة الشاملة: أنه يعطي قوة عظيمة في إثبات القياس على منكريه، من جهة أن الخطاب الخاص ببعض الناس والحكم الخاص كان واقعاً في زمن رسول الله ﷺ كثيراً ولم يؤت فيها بدليل عام يعم أمثالها من الوقائع فلا يصح مع العلم بأن الشريعة موضوعة على العموم والإطلاق إلا أن يكون الخصوص الواقع غير مراد، وليس في القضية لفظ يستند إليه في إلحاق غير المذكور بالمذكور، فأرشدنا ذلك إلى أنه لابد في كل واقعة وقعت إذ ذاك أن يلحق بها ما في معناها، وهو معنى القياس[2] وتأيد بعمل الصحابة ﷺ فانشرح الصدر لقبوله[3].

وفي موضع آخر أيضاً من موافقاته يقول مقرراً نفس دليل الاستقراء: «كل دليل شرعي يمكن أخذه كلياً، وسواء علينا أكان كلياً أم جزئياً إلا ما خصه الدليل كقوله تعالى:﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[4].

والدليل على ذلك أن المستند إما أن يكون كلياً أو جزئياً، فإن كان كلياً فهو المطلوب، وإن كان جزئياً فبحسب النازلة لا بحسب التشريع في الأصل، وذكر أن من أدلة ذلك: أصل شرعية القياس، إذ لا معنى للقياس إلا جعل الخاص الصيغة عام الصيغة في المعنى، وهو معنى متفق عليه، ولو لم يكن أخذ الدليل كلياً لما ساغ ذلك..»[5].

وبهذا الدليل الاستقرائي الذي أورده في مواضع متعددة من موافقاته يثبت اعتبار القياس من الأدلة الشرعية الصحيحة التي لا ينبغي التنازع فيها بحال.

---

(١) المصدر السابق (٢/ ١٨٧).

(٢) المصدر السابق (٢/ ١٨٨).

(٣) المصدر السابق.

(٤) سورة الأحزاب، الآية: (٥٠).

(٥) المصدر السابق (٣/ ٣٦-٣٧).

ولذا يقول: «إن اعتبار القياس من الأدلة الشرعية صحيح، وارتفاعه منها رأساً باطل، وما أدى إلى الباطل فهو باطل مثله»[١].

ومن هنا يوضح أن العمل بالقياس ليس من قبيل الابتداع في الدين، فقد عمل به الرسول ﷺ وعمل به السلف الصالح كذلك، اسمع إليه وهو يقول: «وأما علم المقاييس فأصله في السنة ثم في علم[٢] السلف بالقياس، ثم قد جاء في ذم القياس أشياء حملوها على القياس الفاسد، فذلك من قبيل النظر في الأدلة، وقد كان السلف الصالح يجتمعون للنظر في المسائل الاجتهادية التي لا نص فيها للتعاون على استخراج الحق، فهو من قبيل التعاون على البر والتقوى، ومن قبيل المشاورة المأمور بها، فكلاهما مأمور»[٣].

ثانياً: تقسيم الرأي إلى محمود ومذموم:

قسم الشاطبي في موافقاته الرأي إلى محمود ومذموم، بينما نراه في الاعتصام يقسم الظن إلى ثلاثة أقسام مبيناً في ذلك ما ينبغي أخذه مما يجب طرحه، ففيه جواب عن اعتراض نفاة القياس بأنه مبني على مجرد الظن، وسأعتمد -إن شاء الله تعالى- على تقسيمه في الاعتصام لكونه أعم يدخل فيه تقسيم الموافقات، وإليك الأقسام:

١- الظن في أصول الدين، فإنه لا يغني عند العلماء، لمنافاته الجزم في الاعتقاد، بخلاف الظن في الفروع، فإنه معمول به عند أهل الشريعة، للدليل الدال على إعماله، فكان الظن مذموماً إلا ما تعلق منه بالفروع، وهذا صحيح ذكره العلماء في هذا الموضع.

٢ - أن الظن يأتي بمعنى ترجيح أحد النقيضين على الآخر من غير دليل

---

(١) المصدر السابق (٣/ ٢٢٥).

(٢) لعل صحيح العبارة هكذا «ثم في عمل السلف» ولكن ما في النسخة التي عندي هو الذي أثبته في الصلب.

(٣) الاعتصام للشاطبي (١/ ١٤٤) ط. دار الكتب العلمية.

مرجح وهذا مذموم قطعاً، لأنه اتباع للهوى، ولذلك أتبع في الآية بهوى النفس في قوله تعالى:﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ ﴾[1]، وهذا بخلاف الظن الذي أثاره دليل، فإنه غير مذموم في الجملة، لأنه خارج عن اتباع الهوى ولذلك أثبت وعمل بمقتضاه، حيث يليق العمل بمثله كالفروع[2].

٣ - ظن على ضربين: وهذا القسم هو ما بينه نوعا الرأي اللذان اقتصر عليهما في الموافقات[3].

فالضرب الأول: ظن يستند إلى أصل قطعي، وهذه هي الظنون المعمول بها في الشريعة أينما وقعت، لأنها استندت إلى أصل معلوم، فهي من قبيل المعلوم جنسه[4]، وهو الجاري على موافقة كلام العرب وموافقة الكتاب والسنة، فهذا لا يمكن إهمال مثله لعالم بهما، وبمثله عمل الصحابة وفسروا به القرآن، إذاً فإطلاق القول بالتوقيف والمنع من الرأي لا يصح[5].

والضرب الثاني: ظن لا يستند إلى قطعي بل ولا إلى شيء أصلاً. وهذا مذموم، وغير موجود في الشريعة[6]، وهو الذي لا يجري على موافقة العربية ولا على موافقة الأدلة الشرعية، فهو مذموم لكونه تقولاً على الله بلا برهان[7].

ثم بيّن بأن القياس وإن كان أصلاً شرعياً ثابتاً ينبغي استعماله للضرورة على قدر الحاجة دون الاسترسال، وهذا هو منهجه في إثبات القياس، «وكذلك الكلام في القرآن بالرأي المحمود، لأن السلف كانوا يتكلمون في القرآن بالرأي

---

(١) سورة النجم، الآية: (٢٣).

(٢) انظر: الاعتصام (١/ ١٧١).

(٣) راجع الموافقات (٣/ ٣١٥).

(٤) الاعتصام (١/ ١٧١).

(٥) الموافقات (٣/ ٣١٥-٣١٦).

(٦) انظر: الاعتصام (١/ ١٧١).

(٧) انظر: الموافقات (٣/ ٣١٦).

للضرورة، وهي عدم وجود نص أو إجماع، كما كانوا يستعملون القياس للضرورة ذاتها، لأن المحظور فيهما واحد، وهو خوف التقوّل على الله بل القول في القرآن أشد، فإن القياس يرجع إلى نظر الناظر، والقول في القرآن يرجع إلى أن الله أراد كذا أو عنى كذا بكلامه المنـزل، وهذا عظيم الخطر»[1].

ثالثاً: تحرير محل النزاع:

حرر الشاطبي محل النـزاع بين الغلاة من نفاة القياس ومثبتيه تحريراً جيداً بعبارات وافية قائلاً: «كل واحد من الفريقين غاص به الفكر في منحى شرعي مطلق عام اطرد له في جملة الشريعة اطراداً لا يتوهم معه في الشريعة نقص ولا تقصير، بل على مقتضى قوله:﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾[2].

فصاحب الرأي يقول: الشريعة كلها ترجع إلى حفظ مصالح العباد ودرء مفاسدهم، وعلى ذلك دلت أدلتها عموماً وخصوصاً، دل على ذلك الاستقراء. فكل فرد جاء مخالفاً فليس بمعتبر شرعاً، إذ قد شهد الاستقراء بما يعتبر مما لا يعتبر، لكن على وجه كلي عام. فهذا الخاص المخالف يجب رده وإعمال مقتضى الكلي العام، لأن دليله قطعي، ودليل الخاص ظني، فلا يتعارضان.

والظاهري يقول: الشريعة إنما جاءت لابتلاء المكلفين أيهم أحسن عملاً، ومصالحهم تجري على حسب ما أجراها الشارع لا على حسب أنظارهم، فنحن من اتباع مقتضى النصوص على يقين في الإصابة من حيث إن الشارع إنما تعبدنا بذلك. واتباع المعاني رأي، فكل ما خالف النصوص منه غير معتبر، لأنه أمر خاص مخالف لعام الشريعة، والخاص الظني لا يعارض العام القطعي.

فأصحاب المعاني جردوا المعاني فنظروا في الشريعة بها واطرحوا خصوصيات الألفاظ.

---

(١) المصدر السابق (٣/ ٣١٨).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٣).

والظاهرية جردوا مقتضيات الألفاظ فنظروا في الشريعة بها واطرحوا خصوصيات المعاني القياسية[1].

والمعتدل هو الذي ينـزل خصوصيات كل واحدة في محلها اللائق، وذلك باعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كليها، فلا يهمل إحداهما على حساب الأخرى، وهذا هو الاجتهاد الصحيح »[2].

وبهذا التقرير يتبين لك مسلك الإمامين ابن القيم، وأبي إسحاق في معالجة إثبات القياس بطريقة مبتكرة دون تفريط أو إفراط، وهو مذهب السلف الصالح في القياس، رحمهما الله رحمةً واسعةً، وأجزل مثوبتهما عن الإسلام والمسلمين.

---

(١) الموافقات (٤/ ١٦٦-١٦٧).

(٢) راجع الموافقات (٣/٣) وما بعدها إلى أن قال: فإذا ثبت بالاستقراء قاعدة كلية ثم أتى النص على جزئي يخالف القاعدة بوجه من وجوه المخالفة فلابد من الجمع في النظر بينهما. إلى آخر ما قال هناك (٣/ ٦).

المبحث الثاني

موقف الإمام مالك من الأخذ بالقياس

وفيه أربعة مطالب:

تمهيد:

هذا المبحث مقسم إلى أربعة مطالب، لكن قبل أن أخوض في التفاصيل يجدر بي أن أشير إلى موقف مالك من الأخذ بالقياس إجمالاً. فموقفه منه يتبين من خلال ثلاث طرائق:

الطريقة الأولى: طريقة الصحابة ﷺ.

الطريقة الثانية: طريقة التابعين -رحمهم الله تعالى-.

الطريقة الثالثة: طريقة مالك نفسه وعمله -رحمه الله تعالى-.

أما بالنسبة للصحابة فقد أفتوا بفتاوى مبنية على القياس، وقد تقدم أنهم أجمعوا على العمل بالقياس الصحيح، ومالك ـ رحمه الله ـ قد عمل بتلك الفتاوى ولم ينكرها، فدل ذلك على أخذه بالقياس، وإلا لما عمل بتلك الفتاوى وتبناها في فقهه.

والصحابة أيضاً قد صرحوا بالقياس في كثير من أقوالهم فلم يؤثر عن مالك أنه رد تلك الأقوال.

وأما بالنسبة للتابعين فقد ذكر ابن عبد البر جمعاً غفيراً منهم ممن حفظ عنه أنه قال وأفتى مجتهداً رأيه وقائساً على الأصول فيما لم يجد فيه نصاً[1]، وهؤلاء وأولئك قد ثبت استعمالهم للقياس بطرق متعددة، فتبنى مالك فتاواهم، كيف لا وهم معتمده في الفقه، وهو الذي رضي لنفسه في فقهه بالاتباع بحيث يخيل بلبعض أنه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب بصيرة في دين الله[2]. استمع إلى مالك وهو يجيب سائلاً عن مراده ببعض مصطلحاته في كتبه قال: «أما أكثر ما في الكتب (فرأيي) فلعمري ما هو برأيي ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله

---

(١) انظر: جامع بيان العلم وفضله (٢/ ٥٩-٦٠).

(٢) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٦٦) ط. دار الكتب العلمية.

فكثر علي فقلت: (رأيي) وذلك رأيي إذا كان رأيهم مثل رأي الصحابة أدركوهم عليه وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرناً عن قرن إلى زماننا»[1].

وهذا يدل على أن مالكاً كان يسلك مسلك الصحابة والتابعين -رضي الله عنهم- في الأخذ بالرأي والقياس.

وأما بالنسبة لعمل مالك نفسه في كتبه فهو يشهد بموقفه من الأخذ بالقياس، فقد أكثر منه -حينما تدعو إليه الحاجة- كثرة حملت بعض الباحثين إلى تصنيفه في جملة فقهاء الرأي[2]، وإلى القول بأنه يقدم القياس على خبر الواحد الصحيح -وإن كان هذا الأخير موضع نظر- فهو يدل على استعماله واعتماده عليه في كثير من فتاواه كما تشهد بذلك كتبه.

يقول القرافي في تنقيحه مبيناً موقف مالك من القياس: «وهو حجة عند مالك رحمه الله وجماهير العلماء رحمة الله عليهم»[3] وقد تقدم ذكر جملة من أقيسته في هذه الرسالة، وستطّلع على كثير منها -إن شاء الله تعالى- فيما يأتي.

وكل هذا يدل دلالة قاطعة على موقفه من الأخذ بالقياس، وقد اشتمل هذا المبحث -كما تقدم- على مطالب أربعة.

---

(١) انظر: ترتيب المدارك (٢/ ٧٤) ط. المغرب.

(٢) كابن قتيبة في كتابه المعارف ص (٤٩٨).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٣٨٥).

المطلب الأول

مالك بين التوسع والتضييق في القياس

من المعروف أن من ينظر في فتاوى مالك –رحمه الله تعالى- يراه يوسع مجرى القياس في بعض المسائل تارة ويضيقه في بعضها تارة أخرى، وقد أدى توسعه في استعمال القياس أحياناً ببعض العلماء إلى تشنيع القول فيه واتهامه بأنه يقدم آراءه على أحاديث رسول الله ﷺ وحاشاه أن يفعل ذلك، وقد لاحظ بعض الباحثين هذه الظاهرة في فقهه فعده من فقهاء الرأي.

كما أن تضييقه مجرى القياس في بعض المسائل وتمسكه بآثار من سبقوه وعزوفه عن استعمال الرأي والقياس في مسائل كثيرة اتباعاً للأثر حتى إنه ليبدو لبعض الناس أنه مقلد لا مجتهد مما جعل بعض الباحثين الآخرين يعدونه من فقهاء الأثر، وسأضرب أمثلة لكلتا الظاهرتين، ثم أشير إلى أسبابهما.

١ـ مظاهر التوسع:

فمن مظاهر توسعه ـ رحمه الله ـ في استعمال القياس ما يلي:

تخصيص العموم بالقياس.

تخصيص العموم بالمصالح المرسلة.

إجراء القياس في الحدود والكفارات والمقدرات والرخص.

القياس على الفرع المقيس.

تقديم القياس على خبر الواحد الصحيح.

ثانياً: مظاهر التضييق:

فمن مظاهر تضييقه ـ رحمه الله ـ مجرى القياس ما يلي:

اشتراط النية في رفع الأحداث.

اشتراط الماء المطلق دون غيره في رفعها.

اشتراط التكبير والتسليم والقراءة بالعربية في الصلاة.

عدم تجويز إخراج القيم في الزكاة.

حكم مراعاة العدد في الكفارات.

١ـ تفصيل مظاهر التوسع :

بما أن رأي الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في هذه المسائل ليس موضع اتفاق بين الأصوليين عموماً ولا بين المالكية أنفسهم خصوصاً، لذا سأتناول الحديث بالتفصيل عن المسألتين الأوليين من مظاهر التوسع، وأترك الكلام عن الثلاث الأخرى إلى موضعها في المطالب الثلاثة اللاحقة، فأقول مستعيناً بالله:

المسألة الأولى: تخصيص العموم بالقياس:

يجوز تخصيص العموم بالقياس عند الإمام مالك –رحمه الله تعالى– فقد قاس ـ في رواية عنه ـ البكر العانس على الثيب، وقال: إنها تستأذن بالنطق كما تستأذن به الثيب؛ لأن العانس تعلم من شؤون النكاح بطول العمر وكثرة السماع ما تعلمه الثيب، وخصص بهذا القياس عموم قوله ﷺ: (والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها)(١).

قال ابن العربي –رحمه الله تعالى–: «وألحق مالك ﷺ ـ في بعض الروايات– المعنسات بالثيبات، لأنهن قد علمن من ذلك بطول العمر وكثرة السماع ما يعلمه الأيامي، وخص هذه العمومات بهذا القياس، وكذلك ﷺ يرى تخصيص العموم بالقياس والمصلحة»(٢).

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ كتاب النكاح باب استئذان البكر والأيم في نفسها (٢/ ٤١٥)، ومسلم كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت/ شرح النووي (٩/ ٢٠٤).

(٢) انظر: القبس (٢/ ٨٠٥) تحقيق: د. محمد عبد الكريم. على أن هناك رواية أخرى عن مالك أن البكر كالمعنسة حتى تختبر. قال ابن العربي: إن هذه الرواية هي الصحيحة في

وكذلك فإن تعليله تحريم الربا في البر والشعير بالاقتيات والادخار يدل على أنه لا يجيز بيع الأرز بالأرز متفاضلاً أو نسيئة قياساً على تحريم بيع البر بمثله كذلك، وقد ورد النهي عن بيع البر بمثله متفاضلاً ونسيئة، وقياس الأرز عليه يوجب منع بيعه بمثله، لأنه كالبر بالبر في العلة الموجبة لتحريم التفاضل والنسيئة.

وظاهر عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]، يقتضي حل بيع الأرز بالأرز متفاضلاً ونسيئة، لأنه بيع وحلال بهذا العموم، فلو لم نخصصه لأدى ذلك إلى إهمال القياس، ولو خصصناه لأعملنا القياس والآية وإعمال الدليلين عند الإمكان أولى من إهمالها أو إهمال أحدهما[2]. وإلى هذا الرأي ذهب جمهور الأصوليين من المالكية والشافعية والحنابلة، ونسبوه إلى الأئمة الأربعة.

يقول ابن القصار[3] ـ رحمه الله ـ في مقدمته مبيناً ما يخص به العموم عند مالك: «ومذهبه ـ رحمه الله ـ أن الآية العامة إذا لم يكن في العقل تخصيصها فإنه يجوز أن يخص بالآية الخاصة، وكذلك بالسنة المتواترة، وبخبر الواحد والإجماع والقياس» ثم ضرب مثالاً لما خص بالقياس وهو قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[4]. وقال جل ذكره في الإماء: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[5]. فدلت هذه

النظر لأنه ليس الخبر كالمعاينة، وليس عند المعنسة من أمور النكاح بالسماع إلا ما عند العنين ، راجع: القبس (٢/ ٨٠٥-٨٠٦).

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٧٥).

(٢) انظر: شرح المنهاج للأصفهاني تحقيق: د. عبد الكريم بن علي النملة (١/ ٤١٧). وشرح تنقيح الفصول (٢٠٣).

(٣) وابن القصار هو أبو الحسن علي بن أحمد من أعلام المالكية البغداديين (ت٣٩٨هـ). انظر: الديباج (١٩٩).

(٤) سورة النور، الآية: (٢).

(٥) سورة النساء، الآية: (٢٥).

الآية على أن الإماء لم يدخلن في عموم من أمر بجلدها من النساء، ثم قيس العبد على الأمة قياساً مساوياً فجعل حده خمسين جلدة، فكانت الأمة مخصوصة من عموم ﴿ٱلزَّانِيَةُ﴾ بالنص، والعبد خص من عموم قوله: ﴿وَٱلزَّانِي﴾ بالقياس على الأمة»[١].

وقال أبو الوليد ـ رحمه الله ـ في الإشارة[٢] عاطفاً على جواز تخصيص العموم بخبر الواحد: «وتخصيص عموم القرآن وأخبار الآحاد بالقياس الجلي والخفي».

وفي الإحكام[٣] يقول: «يجوز تخصيص العموم بالقياس الجلي والخفي هذا المحفوظ عن أكثر أصحابنا وأصحاب الشافعي».

ويقول ابن الحاجب ـ رحمه الله ـ في مختصر المنتهى: «الأئمة الأربعة والأشعري وأبو هاشم وأبو الحسين –رحمهم الله– على جواز تخصيص العموم بالقياس»[٤].

ويقول القرافي ـ رحمه الله ـ في التنقيح مبيناً مخصصات العموم: «وهي عند مالك خمسة عشر، فيجوز عند مالك وأصحابه تخصيصه بالعقل... وبالقياس الجلي والخفي للكتاب والسنة المتواترة، ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة والأشعري وأبو الحسين البصري»[٥].

ويقول التلمساني في مفتاح الوصول[٦]: «يجوز تخصيص عموم خبر الواحد بالقياس عند الجمهور... وكذلك يجوز عندهم تخصيص عموم القرآن بالقياس».

---

(١) مقدمة ابن القصار ورقة (٧).
(٢) ص (١١).
(٣) ص (١٧١).
(٤) انظر: (٢/١٥٣) من مختصر المنتهى بشرح العضد.
(٥) انظر: ص (٢٠٢-٢٠٣) من شرح تنقيح الفصول.
(٦) انظر: ص (١٠٥).

هذه بعض النقول عن الأئمة الأعلام من أصوليي المذهب المالكي، يتفقون في نسبة القول بجواز تخصيص العموم بالقياس إلى إمام المذهب، وليس أمام الباحث إلا أن ينصاع لصحة هذه النسبة، فهؤلاء هم من الذين اعتنوا بنقل فتاوى الإمام المأثورة، واستنبطوا منها أصول مذهبه، وتخصيص عموم القرآن أو السنة بالقياس وتضييق عمومهما به يعدّ ظاهرة من مظاهر التوسع في القياس لدى الإمام مالك ـ رحمه الله ـ وسبباً من أسباب تصنيفه في فقهاء الرأي.

هذا، وإن القول بجواز تخصيص العموم بالقياس في المذهب المالكي لا يعني أن مالكاً ـ رحمه الله ـ أو فقهه انفرد بهذا الرأي، كما قرره الشيخ أبو زهرة ـ رحمه الله ـ في كتابه «مالك» بقوله ـ وهو يتحدث عما يخص به عام القرآن ـ: «بقي الأمران الآخران وهما: تخصيص عام القرآن بالقياس، وتخصيص عام القرآن بالعادات، وهذان أمران جديران بترديد النظر، فإن مالكاً أو بعبارة أدق الفقه المالكي يكاد ينفرد بهما عن غيره من الفقه أو الفقهاء»[1].

وبناءً على ذلك لم يوافق الشيخ ـ رحمه الله ـ على استدلال القرافي ـ رحمه الله ـ بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[2] في أن ظاهر عمومه يقتضي حل بيع الأرز بالأرز متفاضلاً ونسيئة، لولا قياسه على البر المنصوص على حكمه.

وليتبين الموقف وتتضح معالمه سأستعرض بإيجاز أقوال الأصوليين في هذه المسألة:

فقد اختلف الأصوليون في هذه المسألة وتباينت أنظارهم، ولكن لكي ينحصر الخلاف فإن الموقف يحتاج إلى تحرير محل النـزاع قبل تفصيل أقوالهم.

تحرير محل النزاع:

أولاً: القياس القطعي لا خلاف في جواز التخصيص به لقوته، فهو بمنـزلة

---

(١) انظر: ص (٢٣٠) من كتاب «مالك».

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٧٥).

النص[1].

ثانياً: أقل الجمع لا يجوز تخصيصه بالقياس الظني، لأن دلالته على أفراده قطعية[2].

فالخلاف في هذه المسألة ينبني على قطعية دلالة العام أو عدمها، وإذا ثبتت لها القطعية فلا تخصيص. إذاً فهذان الموضعان خارجان عن محل النـزاع.

أما التفصيل: فإن جمهور الأصوليين من المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى جواز تخصيص العموم بالقياس، وهو المشهور عن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ.

يقول الغزالي في المستصفى[3]: «قياس نص خاص إذا قابل عموم نص آخر فالذاهبون إلى أن العموم حجة لو انفرد والقياس حجة لو انفرد اختلفوا فيه... فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة وأبو الحسن الأشعري إلى تقديم القياس على العموم».

وقال الآمدي في الإحكام[4]: «القائلون بكون العموم والقياس حجة اختلفوا في جواز تخصيص العموم بالقياس، فذهب الأئمة الأربعة والأشعري وجماعة من المعتزلة كأبي هاشم وأبي الحسن البصري إلى جوازه مطلقاً».

ويقول القاضي البيضاوي ـ رحمه الله ـ في المنهاج عاطفاً على جواز تخصيص المقطوع به بالمظنون: «وبالقياس؛ ومنع أبو علي، وشرط ابن أبان التخصيص، والكرخي بمنفصل، وتوقف القاضي وإمام الحرمين»[5].

قال الأصفهاني معلقاً على ذلك: «ويجوز تخصيص الكتاب والسنة المتواترة

---

(١) انظر: نهاية السول (٢/ ٤٦٣)، والبحر المحيط (٣/ ٣٧٢ و٣٧٥).
(٢) انظر: البحر المحيط (٣/ ٢٨ و٢٥٦).
(٣) (٢/ ١٢٢).
(٤) (٢/ ٣٦١).
(٥) انظر: (١/ ٤١١) من كتاب المنهاج بشرح الأصفهاني.

بالقياس عند الشافعي ومالك وأحمد والشيخ أبي الحسن الأشعري وأبي الحسين البصري وأبي هاشم مطلقاً، سواء خصص العام أو لم يخصص. ومنع أبو علي الجبائي مطلقاً، وقدم العام على القياس مطلقاً، سواء خصص العام أو لم يخصص. وجوز عيسى بن أبان تخصيص العام بالقياس، إن خص العام بشيء آخر[١] غير القياس وإلا فلا. وجوز ابن سريج تخصيص العام بالقياس الجلي. وقال الغزالي: إن تفاوت العام والقياس في إفادة الظن فالعمل بأرجح الظنين، وإن تعادلا فالتوقف»[٢].

وقال الإسنوي[٣] في نهاية السول[٤]: «وإن كان القياس ظنياً ففيه مذاهب... الصحيح الجواز مطلقاً»، ونسبه إلى الشافعي ومالك وأبي حنيفة والأشعري، كما نسبه أيضاً إلى الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ.

وجاء في كتاب العدة[٥]: «يجوز تخصيص العموم بالقياس، أومأ إليه الإمام أحمد في مواضع».

وفي المسودة[٦]: «يجوز تخصيص العمومات في الكتاب والسنة بالقياس في أحد الوجهين» وهو قول جمهور الأصوليين من الحنابلة[٧].

---

(١) ويشترط أن يكون هذا المخصص قطعياً، وأن يكون منفصلاً مقارناً. انظر: سلم الوصول لشرح نهاية السول (٢/ ٤٦٤).

(٢) شرح المنهاج (١/ ٤١٥-٤١٦).

(٣) الإسنوي هو عبد الرحمن بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن إبراهيم الشافعي الإسنوي الفقيه الأصولي وسد سنة (٧٠٤هـ) بإسنا من صعيد مصر ثم قدم القاهرة، وتوفي بمصر سنة (٧٧٢هـ). معجم المؤلفين (٢/ ١٢٩).

(٤) (٢/ ٤٦٣).

(٥) (٢/ ٥٥٩).

(٦) ص (١٠٧).

(٧) انظر: المصدر السابق ص (١٠٧-١٠٨) وروضة الناظر بشرح نزهة الخاطر (٢/ ١٦٩) وشرح الكوكب المنير (٣/ ٣٧٨).

ويقول السرخسي في أصوله: «إن تخصيص العام الذي لم يثبت خصوصه ابتداء لا يجوز بالقياس وخبر الواحد، وإنما يجوز ذلك في العام الذي ثبت خصوصه بخبر متأيد بالاستفاضة أو مشهور فيما بين السلف أو إجماع»[١].

وبهذه النقول المتضافرة يتبين لنا تحرير ما نقل عن الأئمة في هذه المسألة.

وفيما تقدم رأينا الأصوليين ينسبون إلى أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ جواز تخصيص العموم بالقياس، والظاهر أن هذا لم ينقل عنه صراحة[٢] وإنما نقل عن ابن أبان جواز ذلك بشرط أن يكون العام قد خص منه بدليل قاطع ابتداءً، وإلا فلا[٣]، وهو مشهور مذهب الحنفية في هذه المسألة.

وأما الإمام مالك ـ رحمه الله ـ فقد اتفق أصحابه على نسبة جواز ذلك إليه كما تقدم، وفقهه يدل على صحة هذه النسبة كما سيأتي.

وأما الشافعي ـ رحمه الله ـ فقد ذهب جمهور أصحابه إلى أنه يجيز تخصيص العموم بالقياس، كما تقدم، وأنكروا على من قال خلاف ذلك[٤]، ومما استُدل به للشافعي قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[٥].

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه الآية: إن أمره تعالى في الإشهاد يحتمل أن يكون على سبيل الوجوب، كقوله عليه الصلاة والسلام: (لا نكاح إلا بولي

(١) (١/ ١٤٢) من أصول السرخسي، بتصرف.

(٢) وإنما ذلك بناء على بعض فتاواه. انظر: أصول السرخسي (١/ ١٤٤)، ومسلم الثبوت مع الفواتح (١/ ٣٥٧) وقيد الشيخ بخيت في سلم الوصول (٢/ ٤٦٣) نسبة ذلك إلى أبي حنيفة بما إذا كان بعد التخصيص بغيره كما هو رأي جمهور الحنفية.

(٣) انظر: المحصول للرازي (٣/ ٨٥ و ٩٦)، والبحر المحيط (٣/ ٣٧١)، وهو منسوب إلى الحنفية بتفصيلات. انظر: التحرير مع التقرير والتحبير (١/ ٢٨٧)، ومسلم الثبوت مع الفواتح (١/ ٣٥٧).

(٤) انظر: البحر المحيط (٣/ ٣٧٠).

(٥) سورة الطلاق، الآية: (٢).

وشاهدي عدل)[1]، كما يحتمل أن يكون على سبيل الندب كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[2].

وقال الشافعي: لما جمع الله بين الطلاق وبين الرجعة وأمر بالإشهاد فيهما، ثم كان الإشهاد على الطلاق غير واجب كذلك الإشهاد على الرجعة، فقد قاس الشافعي الإشهاد على الرجعة على الإشهاد على الطلاق وخص به ظاهر الأمر بالإشهاد، إذ ظاهر الأمر الوجوب[3].

وذهب بعض متأخري الشافعية إلى أن ظاهر نص الشافعي يدل على أنه لا يرى جواز تخصيص العموم بالقياس مطلقاً، فقد ورد عنه قوله: «إنما القياس الجائز أن يشبه ما لم يأت فيه حديث بحديث لازم، فأما أن يعمد إلى حديث عام فيحمل على القياس فأين القياس في هذا الموضع؟ إن كان الحديث قياساً فأين المسمى؟» [4]، ورد هذا من قبل من يرى أن الرأي الأول هو رأيه بأن الشافعي -رحمه الله تعالى- لم يقصد منع التخصيص بالقياس، وإنما قصد أنه لا يجوز ترك الظاهر بالقياس[5].

وأما أصحاب الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فحكوا عنه روايتين في ذلك أشهرها القول بالجواز[6].

---

(١) رواه الطبراني في الكبير رقم (١١٣٤٣)، (١١/ ١٢٥) والدارقطني كتاب النكاح حديث رقم (١١ و٢١ و٢٢ و٢٣ و٢٤) (جـ٣ ص٢٢١ و٢٢٥-٢٢٧) وقد روي بطرق متعددة والحديث يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره. انظر: بغية الرائد في تحقيق مجمع الزوائد (٥٢٦-٥٢٧)، وشرح أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي على سنن الدارقطني (٢٢٤)، والهداية في تخريج أحاديث البداية (٦/ ٣٧٧).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٨٢).

(٣) انظر: البحث المحيط (٣/ ٣٧١) نقلاً عن الشيخ أبي حامد.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) انظر: العدة (٢/ ٥٥٩ و ٥٦٢)، والتمهيد لأبي الخطاب (٢/ ١٢٠).

ذكر الأدلة:

وسأقتصر على ذكر أدلة الفريقين القائلين بالجواز مطلقاً والقائلين بالمنع مطلقاً بصورة مختصرة.

فأما القائلون بالجواز فقد استدلوا بأدلة منها:

١- أن العموم يحتمل التخصيص، فدلالته ظنية، بخلاف القياس فإنه خاص لا يدخله التخصيص، والقاعدة أن الخاص يقدم على العام[١].

وأجيب بأن احتمال الغلط في القياس أكثر من احتمال الخصوص في العموم[٢].

٢- ومنها: أن العام والقياس دليلان وقد تعارضا، فيجب تخصيص العام بالقياس، لأن في ذلك جمعاً بين الدليلين، فأعمل القياس في مورده وأعمل العام في غير مورد القياس، لكن لو قدم العام لأفضى ذلك إلى إهمال القياس، ولو تركنا العمل بهما للزم إهمالهما، وإعمال الدليلين ولو من وجه أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما[٣].

وأجيب بأن هذا غير صحيح، لأن القدر الذي وقع فيه التعارض بين العام والقياس ليس فيه جمع، بل هو رفع للعموم وإعمال للقياس فقط في هذا القدر[٤].

٣ - ومنها: أن العلة هي معنى النص المنطوق به، فإذا كان المنطوق الخاص يجوز التخصيص به فكذلك العلة التي هي معناه[٥].

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الاحتمال الذي يتطرق إلى النص أقل من الاحتمال الذي يتطرق إلى القياس، وكثرة الاحتمالات تضعف الظن فيمتنع

---

(١) انظر: المستصفى (٢/ ١٢٨)، وشرح تنقيح الفصول ص (٢٠٣).

(٢) انظر: المستصفى (٢/ ١٢٨).

(٣) انظر: إحكام الفصول ص (١٧٢)، وشرح الأصفهاني على المنهاج (١/ ٤١٣).

(٤) انظر: المستصفى (٢/ ١٣٠).

(٥) انظر: إحكام الفصول (١٧٢).

التساوي بينهما[1].

وأما القائلون بالمنع مطلقاً فقد استدلوا بأدلة منها:

١- أن القياس فرع والعموم أصل، لأنه لا بد للقياس من أصل ينتزع منه معناه ويرد إليه، فلو جوزنا تخصيص العموم به لأدى ذلك إلى تقديم الفرع على الأصل[2].

وأجيب: بأن القياس فرع نص آخر لا فرع النص المخصوص به، والنص تارة يخصص بنص آخر، وتارة بمعقول نص آخر، ولا معنى للقياس إلا معقول النص، ولذلك لو خصصنا اللفظ العام بالقياس الخفي لم نكن معترضين على أصله، ألا ترى أن تخصيص قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[3] بقياس الأرز على البر لا اعتراض فيه على أصل القياس، فإن الأرز فرع حديث البر لا فرع آية إحلال البيع[4].

٢- ومنها: أن القياس إنما يطلب به حكم ما ليس منطوقاً به فما هو منطوق به كيف يثبت بالقياس؟[5]، ومعلوم أن القياس المقابل للنص يعتبر فاسد الاعتبار.

وأجيب: بأن كل ما دخل تحت العموم ليس بمنطوق به كالنطق بالعين الواحدة، يدل على ذلك أنه يجوز تخصيص العموم بدليل العقل، ودليله لا يجوز أن يعارض النص الصريح من الشارع، ولما صح تخصيص العموم به دل ذلك على أن دلالة العام ليست نصاً صريحاً وإلا لما جاز تخصيصه[6].

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (٢/ ٣٦٢).

(٢) انظر: المستصفى (٢/ ١٢٣)، وشرح تنقيح الفصول (٢٠٤).

(٣) سورة البقرة، الآية: (٢٧٥).

(٤) انظر: المستصفى (٢/ ١٢٤)، والإحكام للباجي ص (١٧٣)، وشرح التنقيح (٢٠٤).

(٥) انظر: المستصفى (٢/ ١٣٥)، والإحكام للباجي ص (١٧٣).

(٦) الإحكام للباجي ص (١٧٣) فالأرز مثلاً في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ ليس كقوله: يحل الأرز بالأرز متفاضلاً ومتماثلاً، فبين المثالين فرق واضح. انظر: المستصفى (٢/ ١٢٥) وانظر: منه ص (١٢٨).

٣ - ومنها: أن حديث معاذ ﷺ يدل على تأخير الاجتهاد عن الكتاب والسنة فكيف يقدم على الكتاب؟[١].

وأجيب عن هذا بجوابين:

الأول: أن هذا استدلال باطل؛ إذ لو كان الأمر كذلك لما جاز لمعاذ ﷺ أن يحكم مع وجود اللفظ العام من القرآن بالخبر المتواتر، وهذا باطل باتفاق[٢].

والثاني: أن ما يخرجه القياس من اللفظ العام ليس من كتاب الله، كما أن ما تخرجه السنة الخاصة من عموم ليس من كتاب الله[٣].

الترجيح :

والذي يظهر ترجيحه هو قول الجمهور، لأن دلالة العموم ظنية ودلالة القياس كذلك ظنية، وقد أمكن العمل بكل منهما في مورده، فهذا أولى من إلغاء أحدهما، ولا يقال: إن في هذا تقديماً للقياس على النص وهو غير جائز بالاتفاق لأنا نقول: إن محل ذلك فيما إذا لم يكن القياس في مقابلة العموم، فإذا كان في مقابلته فإنه يعمل به في القدر المخصوص، لبيان أن هذا القدر لم يدخل في اللفظ العام.

قال الزركشي[٤] في البحر المحيط[٥]: «واعلم أن القياس قد يعمل به مع وجود النص في صور منها: أن يكون النص عاماً والقياس خاصاً، وقلنا بقول الجمهور أنه يجوز تخصيص العموم بالقياس فالقياس مقدم».

---

(١) انظر: المستصفى (٢/ ١٢٧)، والإحكام للباجي (١٧٣-١٧٤).

(٢) المصدران السابقان.

(٣) الإحكام للباجي ص (١٧٤).

(٤) هو محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي بدر الدين أبو عبد الله فقيه أصولي محدث أديب تركي الأصل مصري المولد، ولد سنة (٧٤٥هـ) وتوفي سنة (٧٩٤هـ). انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/ ١٦٧)، ومعجم المؤلفين (٣/ ١٧٤).

(٥) انظر: (٥/ ٣٤).

ومما تقدم يتبين أن مالكاً ـ رحمه الله ـ أو فقهه لم يكد ينفرد بالقول بتخصيص العموم بالقياس كما ذهب إلى ذلك الشيخ أبو زهرة ـ رحمه الله ـ بل هو قول جمهور الأصوليين.

ورأي الشيخ في هذه المسألة هو رأي الجبائي[1] ومن وافقه من الفقهاء وهو منع تخصيص عموم الكتاب والسنة المتواترة بالقياس، فقد رجح الشيخ مذهب الحنفية في دلالة العام في كتابه «مالك» وضعفه بالاعتراض عليه في كتابه أصول الفقه[2]، لأن مذهبهم يتفق مع مذهب الجمهور بعد تخصيص العموم بقطعي، فتكون دلالته بعد ذلك ظنية فيجوز التخصيص عند ذلك بالقياس.

والشيخ أبو زهرة ـ رحمه الله ـ يرى أن دلالة العام قطعية حتى بعد التخصيص، ولذلك ضعف مذهب الحنفية في دلالته، ورأيه في ذلك يتفق مع رأي أبي إسحاق الشاطبي ـ رحمه الله ـ وهو كون دلالة العام قطعية، إذ يترتب على القول بدخول الاحتمال غير الناشئ عن دليل في دلالته توهين الأدلة الشرعية[3].

ومهما يكن من أمر فإن له سلفاً فيما ذهب إليه، ولكل وجهة هو موليها. ولن أطيل في هذه المسألة أكثر من هذا حتى لا أخرج عن موضوع البحث.

---

(١) هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب بن سلام بن خالد بن حمران بن أبان الجبائي أو هاشم من شيوخ المعتزلة ولد سنة (٢٤٧هـ) وتوفي سنة (٣٢١هـ). انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٣٨٣)، والبداية والنهاية (١١/ ١٨٧)، وميزان الاعتدال (٢/ ٦١٨).

(٢) ص (٢٣٩).

(٣) الموافقات (٣/ ٢١٦)، وانظر: مناقشة ابن الهمام للقائلين بالقطعية في تيسير التحرير (١/ ٢٦٧) وما بعدها، فقد ناقشهم مناقشة علمية دقيقة وبين رجحان قول الجمهور وكذلك التفتازاني رد على صدر الشريعة في قوله بقطعية العام. فراجعه في شرح التلويح (١/ ٤٠-٤١) إن شئت، ثم إن تخوُّف الشاطبي رحمه الله على كليات القرآن وعموماته لا مبرر له، لأن العدول إلى التخصيص لا يكون إلا بالدليل، ثم إن واقع نصوص الكتاب والسنة تشهد لقول الجمهور، فقد صرف غالبها عن عمومه إلى الخصوص وهي واردة بلسان من نزل القرآن بلغتهم. انظر: تفسير النصوص (٢/ ١١٤-١١٥).

المسألة الثانية: تخصيص العموم بالمصلحة المرسلة:

مما ينبغي أن نعرفه بادئ ذي بدء هو أن مالكاً وأصحابه -رحمهم الله تعالى- ينظرون إلى كل من القياس والاستحسان والعرف بمنظار واحد هو منظار المصلحة.

هذا، وإن من الباحثين من رفض تخصيص العموم بالمصلحة وأنكر أن يكون ذلك رأي الإمام مالك ـ رحمه الله ـ وهو الأستاذ البوطي في كتابه «ضوابط المصلحة» بينما نرى بعض كبار المالكية كابن العربي ـ رحمه الله ـ في كتابه «أحكام القرآن» و«القبس» ينسبه إلى الإمام مالك، ويقول إن هذا الرأي رأي الإمام ومذهبه.

قال: «مذهب مالك ﷺ أن القياس والمصلحة يقدمان على العموم، وكذلك قال عامة الفقهاء»[(١)]، وقال: «ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة»[(٢)].

ويقول الشاطبي في موافقاته: «ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة»[(٣)].

ويقول المعلق: «إن مالكاً يخصص بدليل المصالح المرسلة الذي يقول هو به ويخالفه فيه أكثر الأصوليين»[(٤)].

والشيخ أبو زهرة ـ رحمه الله ـ يقول عن المصلحة: «قد أخذ بها مالك، وإن عارضتها نصوص ظنية كان التعارض بينهما، وقد يرجح الأخذ بها ويخصص النص أو يضعف سنده إن كان عاماً، وإن لم يكن ثمة نص معارض أخذ بها»[(٥)].

ومن أمثلة تخصيص العموم بالمصلحة عند مالك -رحمه الله تعالى- ما ذكره ابن العربي في أحكام القرآن عند قوله تعالى:﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ

---

(١) القبس (١/ ٤٠٤).

(٢) أحكام القرآن (٢/ ٧٥٥).

(٣) (٤/ ١٥١).

(٤) تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات (٤/ ١٥٠).

(٥) «مالك» ص (٣٣٥).

﴿كَامِلَيۡنِ﴾[1] الآية. قال: «اختلف الناس هل هو حق لها أم هو حق عليها؟، واللفظ محتمل، لأنه لو أراد التصريح بقوله: عليها، لقال: وعلى الوالدات إرضاع أولادهن حولين كاملين، كما قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ﴾[2] لكن هو عليها في حال الزوجية، وهو عليها إذا لم يقبل غيرها، وهو عليها إذا عدم الأب... ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، وهذا من باب المصلحة»[3].

هذا ما قاله ابن العربي في هذا الصدد، لكن الأستاذ البوطي لم يوافق على هذا الرأي، بل رأى أن مالكاً حكّم العرف في تبيين الآية، وأن العرف العام كان جارياً في عصره ﷺ على أن تلزم الأم برضاع طفلها... إلا إذا كانت شريفة مرفهة فالعرف في مثلها أن لا ترضع فلا تلزم به[4]. أخذ الأستاذ معنى هذا من تعليق القرطبي[5] ـ رحمه الله ـ على قول ابن العربي «ولكن هو عليها في حال الزوجية: فقال: وهو عرف يلزم، إذ قد صار كالشرط، إلا أن تكون شريفة ذات ترفّه فعرفها ألا ترضع وذلك كالشرط»[6].

ولا أرى معارضة بين قول القرطبي وكلام ابن العربي السابق، لأن استثناء الشريفة إنما كان لمصلحة المحافظة على جمالها وقدرها جرياً على عادة العرب في ذلك، وخص بذلك عموم القرآن، والمالكية يرون في العرف ضرباً من ضروب

---

(١) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).
(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٣٣).
(٣) أحكام القرآن (١/ ٢٠٤).
(٤) انظر: ضوابط المصلحة (١٦٨).
(٥) والقرطبي هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المالكي المفسر الكبير، توفي سنة (٦٧١هـ) كان من عباد الله الصالحين ومن الزاهدين في الدنيا. انظر: الديباج ص (٣١٧)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٥٢).
(٦) الجامع لأحكام القرآن (٣/ ١٦١) ط. دار الكتاب العربي.

المصلحة كما تقدم في أول المسألة[١].

وقول الأستاذ بأن ابن العربي قد أتى بكلام متضارب لا يعول عليه، وأنه ناقض نفسه في قوله: «ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية...»[٢] إلخ. لا أرى له وجهاً، لأن الاحتمال الذي ذكره ابن العربي في اللفظ لم ينسبه إلى مالك إطلاقاً، بل رأي مالك في المدونة واضح في أنه لا يشير إلى وجود هذا الاحتمال، استمع إلى ابن القاسم وهو يسأل مالكاً: قال: «وسألت مالكاً عن المرأة ذات الزوج أيلزمها رضاع ولدها؟ فقال: نعم على ما أحبت أو كرهت إلا أن تكون ممن لا تكلف ذلك. قال: فقلت لمالك: ومن التي لا تكلف ذلك؟ فقال: المرأة ذات الشرف واليسار الكثير التي ليس مثلها ترضع وتعالج الصبيان، فأرى ذلك على أبيه وإن كان لها لبن»[٣].

ويقول في موضع آخر من المدونة: «قلت: أرأيت المرأة تأبى على زوجها رضاع ولدها منه؟ قال: قال مالك: عليها رضاع ولدها منه على ما أحبت أو كرهت إلا أن تكون امرأة ذات شرف وغنى، مثلها لا تكلف مؤنة الصبيان ولا رضاع ولدها ولا القيام على الصبيان في غناها وقدرها، فلا أرى أن تكلف ذلك، وأرى رضاعه على أبيه»[٤].

ويظهر لي -والله أعلم- أن ابن العربي يشير بقوله: ولمالك في الشريفة رأي خصص به الآية فقال: إنها لا ترضع إذا كانت شريفة، إلى تفسير رأيه الآنف الذكر في المدونة، وأن مبناه على رعاية المصلحة في حق المرأة لجريان عادة العرب بذلك، وهذا عادة كثير من كبار المالكية يشيرون أثناء كلامهم إلى تفسير

---

(١) والبوطي نفسه صرح في موضع آخر من كتابه: ضوابط المصلحة ص (٣٣١) بأن الاستحسان والعرف من ضروب المصلحة، إذ أعراف الناس وعاداتهم في التعامل إنما تستقر على أساس من مصالح حياتهم ومعايشهم.

(٢) انظر: ضوابط المصلحة (٢٩٧).

(٣) المدونة الكبرى (٢/ ٢٩٤).

(٤) المصدر السابق.

روايات المدونة وتعليلها.

أما قضية احتمال اللفظ فلا علاقة لها بهذا التفسير؛ إذاً فأين ناقض نفسه؟!

ثم إن تعجبه – وهو يقرر رأيه في أن مالكاً حكّم في تبيين الآية العرف- بقوله: «فيا سبحان الله!!.. هل زاد مالك في اجتهاده هذا إلا تمسكاً بالنص واتباعاً لمقتضياته»[(١)] هو المتعجَّب منه، فأين الخروج عن مقتضيات النص لو قلنا إن تخصيص عموم الآية من باب المصلحة؟ أليس النظر إلى المصلحة ذاتها منتزعاً من عموم الأدلة الرامية إلى حفظ مقاصد الشرع؟ فأين الحيد إذاً عن مقتضى النص؟ مع كون دلالة العام ظاهراً لا نصاً عند المالكية، ثم إذا كان الشافعية لا يرون وجوب الرضاع على الزوجة مطلقاً -كما يقول المؤلف[(٢)]- أفيكون اجتهادهم ملزماً للمالكية في مسألة اجتهادية كهذه؟!.

ومن الأمثلة على تخصيص العموم بالمصلحة ما ورد من تفسير مالك ـ رحمه الله ـ لقول النبي ﷺ: (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)[(٣)]، فهذا الحديث عام بإطلاقه في كل حال من أحوال الخطبة، لكن مالكاً -رحمه الله تعالى- خصصه في عمومه وحمله على بعض محتملاته، وذلك بتخصيصه بحال تراكن الجانبين بعضهما إلى بعض واتفاقهما على صداق واحد، وهما يحاولان العقد ويتناولانه، قال مالك ـ رحمه الله ـ مُبيّناً وجه المصلحة في هذا التخصيص-: إن النبي ﷺ لم يقصد بمنع خطبة الأخ على خطبة أخيه أن الرجل إذا خطب المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد، ثم قال: «فهذا باب فساد يدخل على الناس»[(٤)].

قال ابن العربي: «فما أشار إليه مالك من قوله: «فهذا باب فساد يدخل على الناس» إشارة إلى ما يقع بينهم من التقاطع والشحناء التي فيها فساد ذات

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة ص (١٦٨).

(٢) راجع: ضوابط المصلحة (٢٩٧).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ كتاب النكاح باب ما جاء في الخطبة (٢/ ٤١٤)، والبخاري كتاب النكاح باب لا يخطب على خطبة أخيه الفتح (٩/ ١٠٥).

(٤) انظر: الموطأ كتاب النكاح باب ما جاء في الخطبة (٢/ ٤١٤).

البين فخص مالك ﷺ هذا العموم وحمله على بعض محتملاته بالمصلحة، وهو أصل ينفرد به عن سائر العلماء»[1].

ومن أمثلة التخصيص بالمصلحة عند مالك –رحمه الله تعالى– أن الرجل لا يعدّ مولياً من امرأته إذا قيّد إيلاءه بمدة فطام الولد، مخصصاً بذلك عموم قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ الآية[2].

ففي الموطأ[3]: «قال مالك من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فإن ذلك لا يكون إيلاء، وقد بلغني أن علي بن أبي طالب ﷺ سئل عن ذلك فلم يره إيلاء»[4].

قال الباجي ـ معللاً ذلك ـ : «لأن لولده منفعة في ترك وطء أمه التي ترضعه»[5].

وهذا النظر إنما ينبني على ملاحظة المعنى الذي من أجله شرع حكم الإيلاء وهو قصد الإضرار بالزوجة، فإذا انتفى هذا المعنى وكان القصد للمصلحة فلا يعتبر ذلك الحلف إيلاء شرعياً.

ولذلك لو آلى الرجل من امرأته التي ترضع ولده أن لا يطأها سنتين وقال: أردت بذلك كمال الإرضاع لم يصدق في ذلك، لأنه قد يشتمّ منه قصد الإضرار بذلك، إذ قد يموت ابنه قبل انقضاء المدة، وقد يفطم قبل ذلك أيضاً، بخلاف من علق ذلك بالفطام فلا يظهر فيه قصد أي إضرار[6].

---

(١) القبس (٢/ ٨٠٢).

(٢) سورة البقرة، الآية: (٢٢٦).

(٣) كتاب الطلاق باب الإيلاء (٢/ ٤٣٨) وقال الزرقاني في شرحه (٣/ ٢٢٨) معللاً ذلك بقوله: لأنه إنما قصد عدم ضرر ولده لا الامتناع عن الوطء.

(٤) سيأتي تفسير معنى كلمة (الإيلاء).

(٥) المنتقى للباجي (٤/ ٣٦).

(٦) المصدر السابق.

ولعلك تبينت مما تقدم أن مذهب مالك -رحمه الله تعالى- جواز تخصيص العموم بالمصلحة المرسلة، ولم أر - حسب اطلاعي- أحداً من علماء المالكية يذهب إلى خلاف ذلك.

٢ـ تفصيل مظاهر التضييق في القياس:

وأما مظاهر تضييق مالك -رحمه الله تعالى- مجرى القياس فمنها ما يلي:

المسألة الأولى: اشتراط النية في رفع الأحداث:

اختلف العلماء هل النية شرط في صحة طهارة الحدث أو لا؟

فمالك وجمهور الفقهاء يرون اشتراطها، وأبو حنيفة ومن وافقه يرون عدم اشتراطها، ولكنهم جميعاً متفقون على أن العبادات المحضة لابد فيها من النية فانحصر الاختلاف في: هل طهارة الحدث من العبادات المحضة أو لا؟.

فالذين يشترطون النية يرون أن رفع الأحداث من العبادات غير معقولة المعنى، ويستدلون على اشتراطها بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ﴾ الآية[1].

قالوا: إن هذه الآية دليل واضح على افتقار الوضوء إلى النية، لأن الله قد شرط في صفة فعله إرادة الصلاة وفعله من أجلها بقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ﴾ أي: إذا أردتم القيام إليها وقصدتم فعلها، ففهم من تعليق الأمر بالوضوء بإرادة الصلاة أن الوضوء يراد للصلاة ويفعل من أجلها، وعلى ذلك إذا توضأ من أجل التبرد أو التنظيف لم يكن وضوؤه على الشرط الذي شرطه الله في فعله وذلك يوجب أن لا يجزئه[2].

وأجيب: بأن الأمر في الآية بالغسل والمسح أمر مطلق على شرط النية ولا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل، ولا دليل هنا على ذلك، إذاً فاشتراطها خلاف

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٦).

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد (١/ ٧٥) تحقيق د. محمد حجي.

ظاهر القرآن، وآخر الآية يدل على أن المقصود من الأمر بالوضوء حصول الطهارة، ولذلك قال: ﴿وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾[١]، وحصول الطهارة لا يتوقف على النية، بل يتوقف على استعمال المطهر في محل قابل للطهارة، والماء مطهر، والمحل قابل للطهارة فحصل المقصود[٢].

قالوا: وبهذا تبين أن اللازم للوضوء معنى الطهارة، وأما معنى العبادة فيه فمن الزوائد، وعلى ذلك لو اتصلت به النية فإنه يقع عبادة، وإن لم تتصل به لا يقع عبادة لكنه يقع وسيلة إلى إقامة الصلاة لحصول الطهارة، كالسعي إلى الجمعة[٣].

ومن أدلة مالك ومن وافقه قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعْبُدُواْ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[٤].

ووجه الدلالة : أن الإخلاص لا يتحقق بدون نية، وقد جعله الله حالاً والأحوال شروط، فتكون كل عبادة مشروطة بالنية[٥].

ومنها: قوله ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات)[٦] والوضوء عمل من الأعمال، فوجب أن لا يجزي بغير نية. وقوله عليه السلام: (لا تقبل صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ)[٧].

---

(١) سورة المائدة، الآية: (٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/ ١٩).

(٣) المصدر السابق (١/ ٢٠).

(٤) سورة البينة، الآية: (٥).

(٥) انظر: المقدمات (١/ ٧٥)، ونتائج الأفكار على فتح القدير (١/ ٢٨).

(٦) سيأتي تخريجه.

(٧) متفق عليه: البخاري كتاب الوضوء باب لا تقبل صلاة بغير طهور/ فتح الباري (١/ ٢٨٢)، ومسلم ـ واللفظ له ـ كتاب الطهارة باب وجوب الطهارة للصلاة/ شرح النووي (٣/ ١٠٤).

وأجيب: بالموجب، يعني: أن كل عبادة بنية، والوضوء أو غسل الجنابة لا يقع عبادة بدونها، لكن هذا ليس محل النـزاع، بل محل النـزاع فيما إذا انتفت صفة كونه عبادة لفقد النية هل يبقى شرطاً معتبراً للصلاة حتى تصح به أو لا؟[1].

فأجاب الحنفية بأن الوضوء يبقى شرطاً معتبراً وتصح الصلاة بذلك الوضوء، لأن الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته، فكيفما حصل حصل المقصود، وصار كستر العورة، ويدل على ذلك أن بقية شروط الصلاة لا يفتقر اعتبارها إلى نية[2].

وأما الجمهور فأجابوا بأن الوضوء لا يبقى معتبراً شرعاً إذا لم تصاحبه النية، كما أن الجمهور استدلوا بالقياس وقالوا: رفع الحدث طهارة تتعدى محل موجِبها فافتقرت إلى النية كالتيمم[3].

ويمكن أن يُجاب عن هذا الدليل بجوابين:

الأول: أن هذا القياس باطل، لفقده شرطاً من شروط الصحة، وهو أن لا يتقدم الفرع على الأصل، فالوضوء الذي هو الفرع متقدّم على التيمم في الحكم، لأن الوضوء فرض قبل التيمم بسنوات[4].

ويمكن رد هذا الاعتراض بأن محل اعتبار هذا الشرط فيما إذا لم يكن للفرع دليل سوى القياس، وليس الأمر هنا كذلك، فإن التيمم وإن كان متأخراً عن الوضوء فالقياس صحيح، لأن وجوب النية في الوضوء ليس متوقفاً على القياس، بل له دليل آخر، وهو قول النبي ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات)[5].

الثاني: أن بين الوضوء والتيمم فرقاً واضحاً، ذلك أن الماء طهور بطبعه،

---

(١) انظر: الكفاية على الهداية (١/ ٢٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المقدمات (١/ ٧٥).

(٤) انظر: المستصفى (٢/ ٣٣٠)، ومختصر ابن الحاجب (٢/ ٢٣٣).

(٥) المصدران السابقان.

فإذا لاقى النجس طهّره، قصد المستعمل ذلك أو لا، بخلاف التيمم، فإن التراب ليس مطهراً بطبعه، فإذا حصل به حكم الطهارة الشرعية فذلك تعبد ولا تعبد بدون النية اتفاقاً، ولذا قلنا بوجوب النية فيه[١].

أما الفريق الثاني فقد استدل بأدلة منها:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾[٢] الآية. قالوا: إن الأمر بالغسل والمسح مطلق عن اشتراط النية ولا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل[٣].

ومنها: قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا ﴾[٤].

قالوا: في هذه الآية نهى الله الجنب عن قربان الصلاة – ما لم يكن عابر سبيل- إلى غاية الاغتسال مطلقاً عن شرط النية، وذلك يقتضي انتهاء حكم النهي عند الاغتسال المطلق[٥].

وأجيب: عن هذين الدليلين بأن الكتاب والسنة قد دلاّ على وجوب اشتراط النية في رفع الأحداث، كما تقدم[٦].

كما استدلوا بالقياس فقالوا: إن الوضوء عبادة معقولة المعنى، فإن طبيعة الماء التطهير، فإذا لاقى النجس طهره، قصد المستعمل ذلك أو لا، فلم يحتج إلى النية قياساً على الثوب النجس[٧].

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (١/ ٢٨).
(٢) سورة المائدة، الآية: (٦).
(٣) انظر: بدائع الصنائع (١/ ١٩).
(٤) سورة النساء، الآية: (٤٣).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (١/ ١٩).
(٦) راجع: أدلة الجمهور ص (٢١٠) من هذه الرسالة.
(٧) العناية على الهداية (١/ ٢٨).

وأجيب: بأن القياس فاسد الاعتبار لمخالفته النصوص الدالة على اعتبار النية في رفع الأحداث.

الترجيح :

يظهر لي – والله أعلم- أن الراجح هو القول الأول لقوة الأدلة التي استدل بها أصحابه، ولأننا نجد الحنفية أنفسهم في باب ذكر الماء المطلق يفرقون بين حكم رفع الحدث ورفع الخبث، ويقولون: إن الماء المعتصر من الشجر أو من الثمر ليس بمطلق لكنه يقاس على الماء المطلق في إزالة الخبث، لأنه يزيل النجاسة العينية كما يزيلها الماء المطلق، ولا يقاس على الماء المطلق في رفع الحدث، وإذا طولبوا بالفرق بين الحكمين قالوا: إن الحكم في رفع الخبث معقول المعنى فيدخل فيه القياس، وأما الحكم في رفع الحدث فغير معقول المعنى، إذ لا نجاسة على الأعضاء محسوسة يزيلها الماء ليلحق به المائع في ذلك، ولكن الشرع اعتبر هذه الأعضاء في حكم النجاسة فمنع الصلاة معها حتى يرتفع، وهذا حكم تعبدي محض(١).

قلت: وهذا نفس ما قاله الجمهور في باب اشتراط النية في رفع الحدث.

ولذلك كان قول الحنفية في هذه المسألة مرجوحاً، فقد ناقضوا أنفسهم فيها، ولهذه المسألة مزيد إيضاح فيما يلي:

المسألة الثانية: اشتراط الماء المطلق دون غيره في رفع الأحداث:

اتفق الفقهاء – رحمة الله عليهم- على أن رفع الأحداث لا يجوز إلا بالماء المطلق، كما اتفقوا على أن ما سوى الماء من المائعات الطاهرة كالخل والماء المعتصر من الشجر أو الثمر مثلاً لا يجوز بها رفع شيء من الحدث أو الخبث إلا عند أبي حنيفة بالنسبة للخبث، فإنه أجاز رفعه بالمائعات الطاهرة(٢).

---

(١) راجع: الهداية بشرح فتح القدير وحواشيه (١/ ٦٢).

(٢) المصدر السابق والكافي لابن عبد البر (١/ ١٥٥)، ومغني المحتاج بشرح الشربيني الخطيب (١/ ١٧-١٨).

وكذلك اتفقوا على أن الماء المطلق إذا غيرت النجاسة طعمه أو لونه أو ريحه فلا يجوز الطهارة به[1].

واختلفوا في الماء الذي خالطه شيء طاهر، مثل الخل والزعفران والدقيق والصابون ونحوها من الأشياء الطاهرة التي تنفك عن الماء، متى غيّر هذا المخالط أحد أوصافه هل يبقى مطهراً مطلقاً أو يزول وصف الإطلاق؟

فعند مالك لا يتناوله اسم الماء المطلق وإنما يضاف إلى الشيء الذي خالطه فيقال مثلاً: ماء الزعفران وماء الصابون، فمثل هذا لا يجوز رفع الأحداث به[2].

وعند أبي حنيفة يتناوله اسم الماء المطلق، لأنه لم يتجدد له اسم آخر على حدة، وإضافته إلى الزعفران مثلاً كإضافته إلى البئر والعين؛ ولأن المخالط الطاهر إذا كان قليلاً لم يعتبر لعدم إمكان الاحتراز عنه، كما في أجزاء الأرض فالمعتبر الغالب[3].

وأما المخالط الطاهر المغلوب فلا يسلب الماء وصف الإطلاق، إذ لا مانع أن يقال (هذا ماء) من غير زيادة، ولذلك وجب ترتيب حكم الماء المطلق عليه[4].

ومما تقدم يظهر لك أن مالكاً شديد الحذر من استعمال القياس فيما يتصل بالعبادة، بخلاف أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فقد قاس الماء المخالط بالطاهر الذي ينفك عن الماء غالباً على الماء المخالط بالطاهر الذي لا ينفك عنه غالباً كالتراب، فأجاز الوضوء بماء خالطه الزعفران أو الصابون أو غيرهما، ما لم يغلب المخالط[5].

---

(١) انظر: بداية المجتهد بشرح الهداية (١/ ٢٤٤).

(٢) المصدر السابق (١/ ٢٧١).

(٣) الهداية بشرح فتح القدير وحواشيه (١/ ٦٣-٦٤).

(٤) انظر: المصدر السابق (١/ ٦٣-٦٤).

(٥) وتعتبر الغلبة عندهم بكثرة الأجزاء أو بطبخ الماء مع الطاهر ما لم يكن هذا الطاهر مقصوداً للغرض المطلوب من الوضوء، وهو التنظيف كالصابون، فلا يمتنع إلا إذا غلب ذلك على الماء حتى يصير كالسويق المخلوط، لزوال اسم الماء عنه. راجع: فتح القدير على الهداية وحواشيه (١/ ٦٣).

المسألة الثالثة: حكم التكبير والتسليم والقراءة بالعربية في الصلاة:

لا يجزئ عند مالك ـ رحمه الله ـ من لفظ التكبير إلا (الله أكبر)، ودليله قوله ﷺ: (مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم)[1]. فدل مفهوم الحصر على أن الصلاة لا يجوز افتتاحها بغير التكبير[2].

وأيضاً فإن هذه عبادة وقد عينت للتكبير وعين لها، فإلحاق غيره به من باب القياس، ولا مدخل له في العبادات[3].

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ بجواز (الله أكبر) و (الله الأكبر) ولا يجزئ عنده غيرهما[4].

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: «إن قال بدل التكبير: الله أجل، أو أعظم، أو الرحمن أكبر، أو لا إله إلا الله، أو غيره من أسماء الله أجزأه»[5].

ودليله: أن التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل بأي من هذه الألفاظ[6] فالمقصود عنده المعنى لا خصوص اللفظ المنقول، وعند مالك ـ رحمه الله ـ اللفظ هو المتعبد به، لأنه هو المنقول، والأصل فيه التوقيف، فلا يجوز غيره[7].

وحكم التسليم عند مالك كحكم التكبير سواء بسواء[8].

---

(١) أخرجه جماعة منهم أبو داود كتاب الصلاة باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه/عون المعبود (٢/ ٣٢٥)، والترمذي كتاب الطهارة باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور/ تحفة الأحوذي (١/ ٣٣-٣٤) قال الترمذي: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسنه». وانظر: تعليق أبي الطيب على هذا الحديث في سنن الدارقطني (١/ ٣٦٠).

(٢) انظر: المحصول لابن العربي ص (٤٤٩) تحقيق: عبد اللطيف بن أحمد الحمد، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وبداية المجتهد بشرح الهداية (٣/ ١٧).

(٣) المحصول لابن العربي ص (٤٤٩).

(٤) انظر: بداية المجتهد بشرح الهداية (٣/ ١٦).

(٥) الهداية بشرح فتح القدير (١/ ٢٤٦).

(٦) المصدر السابق.

(٧) انظر: حاشية الدسوقي (١/ ٢٣٣)، والخرشي على مختصر خليل (١/ ٢٦٥).

(٨) انظر: شرح ابن ناجي على متن الرسالة (١/ ١٧٣)، وحاشية الدسوقي (١/ ٢٤١).

وأما الحنفية فليس التسليم بواجب عندهم، بل يخرج من الصلاة بكل فعل اختياري، إذا كان ذلك بعد جلوسه قدر التشهد[١].

ودليلهم حديث عبد الرحمن الإفريقي أن النبي ﷺ قال: (إذا جلس الرجل في آخر صلاته فأحدث قبل أن يسلم فقد تمت صلاته)[٢].

قال ابن عبد البر: «انفرد به الإفريقي، وهو عند أهل النقل ضعيف»[٣].

والحنفية قاسوا على الحدث كل فعل اختياري، مثل الكلام والضحك وغير ذلك[٤].

وحكم القراءة بالعربية واجب عند مالك ـ رحمه الله ـ لأن الصلاة عبادة فيتوقف فيها عند المنقول، وعليه لو صلى بغير العربية فصلاته باطلة[٥].

وأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ أجاز افتتاح الصلاة بغير العربية، وكذلك أجاز القراءة والتسليم فيها بغير العربية[٦].

ودليله قوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِى زُبُرِ ٱلْأَوَّلِينَ﴾[٧]، ومعلوم أن القرآن لم يكن فيها باللغة العربية، ولكن لو ترك المصلي القراءة بالعربية متعمداً لكان مسيئاً

(١) انظر: فتح القدير على الهداية (١/ ٣٣٤)، والاختيار لتعليل المختار (١/ ٥٤).
(٢) أخرجه جماعة، منهم أبو داود في كتاب الصلاة باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه من آخر ركعة/عون المعبود (٢/ ٣٢٤)، والترمذي كتاب الصلاة باب ما جاء في الرجل يحدث بعد التشهد/ تحفة الأحوذي (٢/ ٣٧١)، والدارقطني في سننه كتاب الصلاة باب من أحدث قبل التسليم في آخر صلاته أو أحدث قبل تسليم الإمام فقد تمت صلاته (١/ ٣٧٩) بشرح أبي الطيب التعليق المغني على الدارقطني. والحديث ضعيف لا يحتج به. راجع شروح المصادر السابقة.
(٣) الاستذكار (٢/ ٢٥٠).
(٤) انظر: فتح القدير على الهداية (١/ ٣٣٤).
(٥) انظر: الاعتصام للشاطبي (٢/ ٣٦٦)، وحاشية العدوي على مختصر خليل (١/ ٢٧٠).
(٦) انظر: فتح القدير على الهداية (١/ ٢٤٦).
(٧) سورة الشعراء، الآية: (١٩٦).

لمخالفته السنة المتوارثة، ولا تفسد الصلاة[1].

وعند صاحبيه لا تجوز الصلاة بغير العربية إلا لمن لا يحسن العربية فتجزئه بغيرها للعجز، وروي أن أبا حنيفة رجع إلى قولهما، وهو المعتمد في المذهب[2].

المسألة الرابعة: حكم إخراج القيم في الزكاة:

لا يجوز عند مالك ـ رحمه الله ـ دفع القيمة في الزكاة إلا إذا أجبر الساعي صاحب الماشية وأخذ منه قيمة صدقته دراهم أو دنانير فيجزئ عنه[3]، وكذلك الكفارات لا يجوز دفع قيمها عنده[4]، لأن هذه الأمور عبادات والعبادات يغلب فيها الاتباع ويقتصر على موارد النصوص فيها، وإن ظهر التعليل[5].

وقالت الحنفية: يجوز دفع القيمة في زكاة وفطرة وكفارة غير الإعتاق، لأن المقصود في الزكاة سد الخلة ودفع الحاجة، والدراهم والدنانير في معنى الشاة، بل هي أقرب في سد الخلة[6].

وأجيب عن هذا بأجوبة منها: أن هذا إجراء للقياس في عبادة، ونطاق القياس في العبادات ضيق، بخلاف مجاله في المعاملات فواسع فيها[7].

ومنها: أن هذا التعليل أعني سد الخلة يعود على النص بالإبطال، ومن شروط العلة أن لا تعود على الأصل الذي استنبطت منه بالإبطال، ومتى عادت عليه بالإبطال سقط اعتبارها[8].

---

(١) الهداية مع فتح القدير (١/ ٢٤٧).

(٢) المصدر السابق. روى ذلك أبو بكر الرازي. انظر: العناية حاشية الهداية (١/ ٢٤٧).

(٣) المدونة الكبرى (١/ ٢٥٨ و٢٨٢).

(٤) المصدر السابق (٢/ ٣١٠-٣١١).

(٥) انظر: المنخول ص (١٩٩)، والاعتصام (٢/ ٣٦٦).

(٦) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٢/ ٥٨٣)، وفتح القدير على الهداية (٢/ ١٤ و٤/ ١٠٣-١٠٦).

(٧) المحصول لابن العربي ص (٤١٠).

(٨) المنخول ص (٢٠١).

ومنها: أن من علل الزكاة سد الخلة كما قال الحنفية، لكن هناك علة أخرى أقوى وهي مشاركة الفقراء الأغنياء في جنس مال الزكاة، ليحصل لهم الاستغناء بجنس مال الأغنياء، ويبقى بأيديهم أعيانها، وهي تدر عليهم وتنسل كما تدر وتنسل للأغنياء[١].

المسألة الخامسة: مراعاة العدد في الكفارات:

يجب عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ مراعاة العدد المنصوص عليه في الكفارات، فلو أعطي في كفارة الظهار مثلاً نصف مد لمائة وعشرين مسكيناً لم يجزئه حتى يعيد على ستين مسكيناً منهم نصف مد فيستكمل بذلك ستين مسكيناً، لكل مسكين مد كامل[٢].

وكذلك لا يجزئ أن يعطى ثلاثين مسكيناً ستين مداً، ولابد من أن يستكمل عدد المساكين ستين، لكل واحد منهم مد مد[٣].

ومثل ذلك كفارة اليمين، وجميع الكفارات التي نص فيها على العدد، ودليله قوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾[٤] الآية. هذا في الأيمان وقوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[٥] الآية، وهذا في كفارة الظهار، فاحتج أن الله نص على العدد المعين، فلا يجوز الاقتصار على ما دونه كسائر الأعداد المذكورة في القرآن.

وأما أبو حنيفة وأصحابه –رحمهم الله- فقد ذهبوا إلى أنه يجوز للمكفِّر أن يطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام، وذلك في كفارة اليمين، وكذلك يجوز له أن يطعم مسكيناً واحداً مدة ستين يوماً في كفارة الظهار[٦]، وقالوا: لا يجب مراعاة

---

(١) المحصول لابن العربي ص (٤١١).

(٢) المدونة الكبرى (٢/ ٣١٠).

(٣) المصدر السابق (٢/ ٣١١).

(٤) سورة المائدة، الآية: (٨٩).

(٥) سورة المجادلة، الآية: (٤).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٠٤)، وفتح القدير على الهداية (٤/ ١٠٦)، وحاشية ابن =

العدد المنصوص عليه في الآية، ومعنى الآية عنده «إطعام طعام ستين مسكيناً» وعلى ذلك يجوز صرفه إلى واحد على الصفة المذكورة آنفاً[١].

وبناء على هذا التقدير في الآية قد يكون الإطعام صورة ومعنى، وقد يكون معنى لا صورة.

فمثاله صورة ومعنى: أن يطعم عشرة أفراد من المساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام، ومثاله معنى لا صورة: أن يطعم مسكيناً واحداً مدة عشرة أيام، والعلة في ذلك هي أن الإطعام لدفع الجوعة وسد المسكنة، وللمسكين الواحد كل يوم جوعة ومسكنة على حدة، لأن الجوع يتجدد والمسكنة تحدث في كل يوم، ودفع عشر جوعات عن مسكين واحد مدة عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام[٢].

وأجابوا عن قول مالك ومن وافقه من أن التنصيص على العدد يوجب مراعاته كسائر الأعداد المذكورة في القرآن بقولهم: إن المكفر لما خالف أمر الله بارتكاب ما نهى الله عنه اتباعاً لهوى النفس أذاق الله نفسه مرارة الدفع وإزالة الملك ابتغاء لوجه الله تعالى وتكفيراً لما اقترف، قالوا: إن هذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تمليكاً وإباحة، لا في مراعاة عدد المساكين صورة[٣]، وهذا بخلاف مراعاة العدد في باب الحد والعدة، فهي فيهما واجبة، لأن اشتراط العدد هناك ثبت بنص غير معقول المعنى، فلا يجزئ في ذلك التعدية، بخلاف الكفارات فالمعنى فيها معقول[٤].

عابدين مع الدر المختار (٢/ ٥٨٣).

(١) انظر: المخول ص (١٩٧)، والمحصول ص (٤٠٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٥/ ١٠٤).

(٣) المصدر السابق (٥/ ١٠٥).

(٤) المصدر السابق. أما إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلا رواية فيه عن أبي حنيفة، وعند جمهور الحنفية لا يجوز إلا عن واحد. راجع – إن شئت–: البدائع للكاساني (٥/ ١٠٥).

وكذلك العدد في باب الشهادات لا يجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة الشاهدين، لأن المعنى الذي من أجله شرع العدد – وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق ونفاذ القول- لا يحصل بالواحد، وهذا بخلاف المعنى في التكفير الذي هو دفع الحاجة وسد المسكنة، فهو لا يختلف باختلاف الأشخاص(١).

وأجيب: عن تعليل الحنفية بالتسليم، ولكن يحتمل أن يكون هناك معنى آخر أقوى، وهو كون إحياء نفوس أقوام معدودين مقصوداً للشارع، وقد دل اللفظ على هذا المعنى، واتباعه أولى لموافقته مدلول نص الآية(٢).

وكذلك أجيب عن تفسير الحنفية للآية بأنه تأويل باطل، لأنه يؤدي إلى إلغاء ما صرح الله به، وهو عدد المعطى لهم، وتقدير لما لا ضرورة لتقديره، ولا يدل عليه نص الآية بحال(٣).

وهذا بعض ما يتعلق بهذه المسائل من آراء فقهية وأصولية.

أسباب توسع مالك وتضييقة مجال القياس:

وأما سبب توسع مالك ـ رحمه الله ـ أو تضييقه مجال القياس فيرجع إلى أمرين:

أ – كون بعض الأحكام معللة.

ب – كون بعضها غير معللة.

من المعلوم أن الفقهاء قسموا الأحكام إلى قسمين عبادات ومعاملات، فالمعاملات هي المجال الفسيح للقياس، لأنها مبنية على معان معقولة لتحصيل المصالح للعباد، وهو الأصل فيها(٤)، والدليل على ذلك أمور:

أولاً: الاستقراء، فإنا وجدنا أحكام الشريعة تحفظ على العباد مصالحهم

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٠٥).

(٢) انظر: المنخول ص (١٩٨).

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: الموافقات (٢/ ٢٣٢) ط. دار الكتب العلمية.

وتدور معها حيثما دارت، فترى الشيء الواحد يحرم في حال ويباح في حال أخرى، كالدرهم بالدرهم إلى أجل، يمتنع في المبايعة، لما فيها من المشاحة والمغالبة ويجوز في القرض؛ لما فيه من مصلحة المعروف لوجه الله، وتنفيس الكرب عن الناس، وفي منعه حرج شديد، ومثله بيع الرطب باليابس، يمتنع حيث يكون مجرد غرر وربا من غير مصلحة، ويجوز إذا كان فيه مصلحة راجحة كما في ثمر العرايا توسعة على الخلق، ورفعاً للحرج والضرر عن المعرِّي إذا تردد المعرَّى داخل بستانه ونخله، فكان منع ذلك مؤدياً إلى ألا يعري أحد أحداً نخله[1].

ثانياً: أن الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب المعاملات قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ﴾[4] الآية. وفي الحديث: «كل مسكر حرام»[5] و«نهى عن بيع الغرر»[6] وقال: «القاتل لا يرث»[7]، إلى

(١) المصدر السابق. وراجع الموطأ بشرح الزرقاني (٣/ ٣٧٩) فقد بيّن مالك رحمه الله علل هذه الأشياء مع بيان فروقها، وذلك يدل على مراعاته للمعاني في باب المعاملات.

(٢) سورة البقرة، الآية: (١٨٨).

(٣) سورة البقرة، الآية: (١٧٩).

(٤) سورة المائدة، الآية: (٩١).

(٥) أخرجه مرفوعاً مالك في الموطأ كتاب الأشربة باب تحريم الخمر (٢/ ٦٤٤)، والبخاري كتاب الأشربة باب الخمر من العسل وهو البتع/ فتح الباري (١٠/ ٤٤)، ومسلم ـ واللفظ له ـ كتاب الأشربة باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، شرح النووي (١٣/ ١٦٩-١٧٠).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع باب بيع الغرر (٢/ ٥١٣)، والحديث مرسل باتفاق رواة الموطأ وأخرجه مسلم من طريق آخر في كتاب البيوع –باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر/ شرح النووي (١٠/ ١٥٦-١٥٧).

(٧) أخرجه مالك في الموطأ كتاب العقول باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه (٢/ ٦٦٠)، =

غير ذلك من الأمثلة التي لا تحصى، وكلها يصرح باعتبار المصالح للعباد، وأن الإذن دائر معها أينما دارت، ففهم من تلك العلل المناسبة المعقولة أن الشارع قصد في هذا الباب اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص، ولذلك توسع في هذا القسم الإمام مالك - رحمه الله - حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلة وبالاستحسان، وأكثر فيه من استعمال القياس - مع مراعاة حرمة النصوص- كثرة بوأته مبوأ أصحاب الرأي أحياناً، كما يظهر ذلك واضحاً للناظر في فقهه[1].

ثالثاً: أن أصحاب العقول في زمن الفترات قد اعتبروا المصالح في كثير من عاداتهم، فلما جاءت الشريعة أقرت منها الكثير وعدّلت ما كان مخالفاً لمكارم الأخلاق ومحاسن العادات[2].

وأما العبادات فقد قصد بها الشارع أولاً وآخراً الانقياد والامتثال من العباد، ولا دخل لاعتبار المصالح فيها، فإن وجد شيء من ذلك وجب الوقوف عنده بدون تعدية ولا قياس، ونطاق القياس فيها ضيق بسبب عدم استقلال العقل بإدراك حدودها وعللها، وهذا معلوم من عدة أوجه منها: الاستقراء فقد علمنا به أن العبادات مخصوصة بهيئات مخصوصة وأفعال مخصوصة إن خرجت عنها لم تكن عبادات.

فالطهارة الحدثية مثلاً تتعدى محل موجِبها، والصلوات خصت بأفعال مخصوصة على هيئات مخصوصة، والذكر المخصوص في هيئة ما مطلوب، وفي هيئة أخرى غير مطلوب[3]، وهكذا سائر العبادات كالصوم والحج وغيرها وكل

والشافعي في الرسالة، فقرة (٤٧٦) بتحقيق أحمد محمد شاكر، وأخرجه أبو داود في كتاب الديات باب ديات الأعضاء في حديث عمرو بن شعيب الطويل عن أبيه عن جده/ عون المعبود (١٢/ ٣٠٦) قال أحمد محمد شاكر في تعليقه على الرسالة للشافعي عن هذا الطريق: وهذا إسناد صحيح. راجع الرسالة بتحقيقه ص (١٧٢).

(١) انظر: الموافقات (٢/ ٢٣٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق (٢/ ٢٢٨) فالقنوت مثلاً وهو ذكر ودعاء يطلب في بعض الصلوات دون =

هذا لا يعرف إلا بموقف من قبل الوحي، وليس للعقل فيه مجال الخروج عما حد له، بل الواجب الانقياد لأوامر الله تعالى والخضوع له وحده وتعظيمه بامتثال ما أمر به والتوجه إليه[1].

ومنها: أن الشارع لو كان مقصوده التوسعة في وجوه التعبدات بما حد وما لم يحد لنصب عليه دليلاً واضحاً، كما نصبه على التوسعة في العادات حسبما تقدم[2].

ومنها: أن العبادات لم يهتد إليها العقلاء في أزمنة الفترات كما اهتدوا إلى علل ومعاني العادات[3].

ومما تقدم يتبين لنا أن الوقوف مع مجرد الاتباع دون تتبع المعاني في هذا الباب أولى وأجرى على طريقة السلف الصالح، وهذا هو رأي مالك -رحمه الله تعالى- ولذلك رأيناه فيما تقدم لم يلتفت في رفع الأحداث إلى مجرد النظافة حتى اشترط النية والماء المطلق، وإن حصلت النظافة بغير ذلك، وامتنع من إقامة غير التكبير مقامه، وكذلك التسليم، ولم يرض بالقراءة في الصلاة بغير العربية، ومنع من إخراج القيم في الزكاة والكفارات، كما اقتصر في الكفارات على مجرد العدد[4].

والحقيقة أن العلماء متفقون في الجملة على هذا المسلك في هذا الباب، فهم يتفقون على أن العبادات المحضة ليست مجالاً للقياس وأن باب المعاملات هو مجال جريان القياس.

والمسائل التي وقع الاختلاف فيها إنما كان بالنظر إلى تحقيق المناط، هل هي

بعض والدعاء يطلب في السجود دون الركوع وهكذا.

(١) المصدر السابق.

(٢) عند ذكر أدلة اعتبار المعاني في باب المعاملات، ص (٢٢١) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٣) انظر: الموافقات (٢/ ٣٣١).

(٤) المصدر السابق.

من العبادات المحضة أو من العبادات المعقولة المعنى؟ لكن رأي مالك الالتزام بالاتباع في باب العبادات، وإن لاح له معنى فيها فلا تعويل عليه، وكذلك كل ما يتصل بالعبادات من العوارض الطارئة عليها، لأنها من جنسها.

وبهذا يختلف نظره في الفقه عن نظر من يرى التعلق بالمعاني حتى لو كان ذلك فيما يتصل بالعبادات.

وفيما يلي من المطالب اللاحقة زيادة لتوسعته ـ رحمه الله ـ في استعمال القياس.

المطلب الثاني

مجال القياس عند الإمام مالك

من المقرر أن الأساس والضابط لإجراء القياس في الأحكام الشرعية هو إدراك العلة، فكل حكم شرعي أمكن تعليله فالقياس جار فيه، ما لم يكن هناك مانع يمنع من ذلك، فيستثنى ما يتناوله دليل المنع عن هذا الأصل، كما يستثنى من العموم ما يتناوله دليل التخصيص.

ولكن هناك عدة مسائل وقع الاختلاف فيها هل تثبت بالقياس أو لا؟

وهذه المسائل هي المقصود بمجال القياس، وهي الدائرة التي يجري فيها القياس ويعمل به، وهي تتسع في نظر بعض العلماء لتشمل الكثير من الصور، فيرى أن لا مانع من إثباتها بالقياس، بينما تضيق في نظر البعض الآخر، فيرى منع جريان القياس فيها.

وهذا ما أحاول بيان رأي مالك ـ رحمه الله ـ فيه من خلال فقهه، وذلك في المسألتين الآتيتين:

المسألة الألى: الحدود، والكفارات، والمقدرات، والرخص.

المسألة الثانية: الأسباب، والشروط، والموانع.

المسألة الأولى: القياس في الحدود، والكفارات، والمقدرات، والرخص:

أما الحدود والكفارات والمقدرات والرخص فالقياس جار فيها عند مالك ـ رحمه الله ـ وسأتناول كل واحد من هذه الأربعة بشيء من التفصيل.

١ـ القياس في الحدود:

يرى الإمام مالك ـ رحمه الله ـ جواز إجراء القياس في الحدود إذا كانت مما يعقل معناه، وهو في ذلك متأس بعمل الصحابة رضوان الله عليهم، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب ﷺ شاور الصحابة في حد الخمر فقاسوه على حد الفرية، فجعل عمر حد السكران حد الفرية، وهو ثمانون جلدة، كما ورد ذلك في

الموطأ: «أن عمر بن الخطاب ﷺ استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، أو كما قال. فجلد عمر في الخمر ثمانين..»[1] ولم ينفرد علي بهذا القياس بل وافقه عليه الصحابة[2].

ومما يدل على جواز القياس في الحدود عند مالك –رحمه الله تعالى– قياسه النبّاش على السارق في وجوب القطع، بجامع أن كلاً منهما سارق مال محترم بلغ النصاب من حرز مثله، وهو الذي عليه عمل أهل المدينة.

فقد ورد ذلك في الموطأ[3]: «قال مالك: والأمر عندنا فيمن ينبش القبور أنه إذا بلغ ما أخرج من القبور ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع» فاستدل على هذا العمل بالقياس، وقال مالك: « وذلك أن القبر حرز لما فيه كما أن البيت حرز لما فيه، قال: ولا يجب عليه القطع حتى يخرج من القبر»[4]، فقد قاس القبرَ على البيتِ في أنه حرز لما فيه، فمن أخرج شيئاً من القبر على وجه السرقة يبلغ نصاب القطع قطع، كمن أخرج شيئاً من البيت على ذلك الوجه، بجامع أن كلاً سارق مال من حرز مثله، لأن القطع في السرقة إنما وضع للردع والزجر حفظاً لأموال الناس، وهذه العلة موجودة في الكفن، فوجب على سارقه القطع.

٢ـ القياس في الكفارات:

يدل فقه مالك –رحمه الله تعالى– على أنه يرى جواز القياس في الكفارات فقد أثبت الكفارة على من أفطر – في نهار رمضان متعمداً– بالأكل والشرب قياساً على المفطر في نهار رمضان بالجماع، بجامع انتهاك حرمة شهر الصوم من كل منهما[5].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الأشربة باب الحد في الخمر (٢/ ٦٤٣).

(٢) شرح الزرقاني (٤/ ٢٠٥)، ولذا نسب إليهم هذا القياس.

(٣) (٢/ ٦٣٩) ط. دار الحديث القاهرة.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المدونة الكبرى (١/ ١٨٥)، وبداية المجتهد بشرح الهداية (٥/ ١٨٥).

كما أنه -رحمه الله تعالى- أثبت الكفارة على مَن أخّر القضاء حتى دخل رمضان آخر، ما لم يكن تأخيره من عذر؛ ففي المدونة: «قلت: ما قول مالك فيمن كان عليه صيام رمضان فلم يقضه حتى دخل عليه رمضان آخر فقال: يصوم هذا رمضان الذي دخل فيه، فإذا أفطر قضى ذلك الأول، فأطعم مع هذا الذي يقضيه مداً لكل يوم، إلا أن يكون كان مريضاً حتى دخل رمضان آخر، فلا شيء عليه من الطعام، وإن كان مسافراً حتى دخل عليه رمضان آخر فلا شيء عليه أيضاً، إلا قضاء رمضان الذي أفطره، لأنه لم يفرّط» [1].

فقد قاس هذا المفرّط في قضاء رمضان على المفطر فيه متعمداً، لأن كلاً منهما مستهين بحرمة الصوم[2].

ومن أمثلة القياس في الكفارات ما ورد في الموطأ[3]: «قال مالك في القوم يصيبون الصيد جميعاً وهم محرمون أو في الحرم، قال: أرى أن على كل إنسان منهم جزاءه، إن حكم عليهم بالهدي، فعلى كل إنسان منهم هدي، وإن حكم عليهم بالصيام كان على كل إنسان منهم الصيام، ومثل ذلك؛ القوم يقتلون الرجل خطأ فتكون كفارة ذلك عتق رقبة على كل إنسان منهم، أو صيام شهرين متتابعين على كل إنسان منهم».

فقد قاس ـ رحمه الله ـ المشتركين في إصابة الصيد في الحرم على المشتركين في قتل إنسان خطأ – في وجوب الكفارة- تكون على كل واحد منهم كاملة، كما أن كفارة القتل الخطأ تكون على كل واحد منهم كاملة.

(١) المدونة الكبرى (١/ ١٩٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد بشرح الهداية (٥/ ١٧٩). أما استهانة المفرّط فكان بترك القضاء زمان القضاء واستهانة الآكل فبالأكل في يوم لا يجوز فيه الأكل، ويبدو أن هذا القياس لم يعجب ابن رشد ولذا قال: «وإنما يكون القياس مستنداً لو ثبت أن للقضاء زماناً محدوداً بنص من الشارع لأن أزمنة الأداء هي المحدودة في الشرع» .

(٣) انظر: الموطأ كتاب الحج باب جامع الفدية (١/ ٣٣٥).

٣ـ القياس في المقدّرات :

يجوز إثبات المقدرات بالقياس عند مالك ـ رحمه الله ـ يدل على ذلك قياسه أقل الصداق على أقل نصاب السرقة، بجامع أن كلاً من البضع واليد عضو يستباح بقدر من المال، فلا بد أن يكون مقدراً بهذا النصاب، لقيام الدليل على اعتباره مالاً ذا بال، فقد ورد هذا القياس في الموطأ: «قال مالك لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع»(١)، وقد قيل لمالك في هذه الفتوى: «تعرّقت فيها يا أبا عبد الله» أي ذهبت مذهب أهل العراق(٢) يعني في استعمال هذا القياس.

قال ابن رشد: «فجعل حد أقل الصداق ثلاثة دراهم، اعتباراً بأقل ما تقطع به يد السارق(٣) وهذا اعتبار صحيح، لأن الله تعالى أوجب قطع يد السارق إذا سرق مطلقاً دون تقييد بمقدار، وقام الدليل على أنه لا يجوز أن يستباح الفرج بمثل ذلك من الشيء الحقير، فلما وجد ما يقطع فيه يد السارق مقيداً في السنة بمقدار وجب أن يحمل النكاح المطلق عليه»(٤).

---

(١) انظر: الموطأ كتاب النكاح باب ما جاء في الصداق والحباء (٢/ ٤١٧).

(٢) انظر: شرح الزرقاني (٣/ ١٧٢) نقلاً عن ابن عبد البر.

(٣) قال مالك: أحب ما يجب فيه القطع إليّ ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتضع. الموطأ (٢/ ٦٣٥).

(٤) وجه وجوب حمل المطلق على المقيد هنا غير ظاهر، لاختلاف السبب والحكم. وقد حاول صاحب مفتاح الوصول دفع هذا القياس فقال: إن هذا ليس قياساً إنما هو استشهاد على أقل ما هو معتبر شرعاً، فقد أوجب الشرع المال في النكاح فقال تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ فدل هذا على اعتبار مال له خطر وبال، لكون النكاح أمراً ذا خطر، وأقل الأموال التي جعل لها الشرع خطراً هو ربع دينار، حيث أباح سرقته قطع اليد مع خطر شأنها فوجب الرجوع إلى ما اعتبره الشرع مالاً ذا بال، وهو ربع دينار، ولذلك حددنا به المهر. انظر: المفتاح ص (١٦٤) وهذا الكلام لا يجديه في شيء، لأن حقيقة القياس موجودة، ولا عبرة بالتسمية، وقد سمت الحنفية قياس الآكل في نهار =

ومما يستدل به أيضاً على جواز إجراء القياس في المقدرات عند مالك ـ رحمه الله ـ قول عمر بن الخطاب ﷺ لعماله: «أن صلوا الظهر إذا كان الفيء ذراعاً»[1].

قال ابن العربي: والمصلون على قسمين: واحد، وجماعة.

فأما الواحد فأول الوقت له أفضل بلا خلاف بين المالكية والشافعية.

وأما الجماعة فأول الوقت أفضل لها بلا خلاف، إلا أنه لما كان تألفهم لا يمكن في أول الوقت، لأنه يأتي في غفلة، فإلى أن يتأهب له الناس يمضي منه برهة، فقدره لهم عمر بربع القامة[2] مصلحة لهم وحرصاً على اجتماعهم على هذه الشعيرة، وفي هذا إثبات المقدرات بالقياس ردّاً على أهل العراق»[3]، وقد أعجب مالكاً ـ رحمه الله ـ تقدير عمر ﷺ وقت صلاة الظهر بهذا المقدار وقال في ذلك: «أحب ما جاء في وقت صلاة الظهر إليّ قول عمر بن الخطاب أن صَلّ الظهر والفيء ذراع»[4].

والواقع أن جريان القياس في الحدود والكفارات والمقدرات هو المشهور عند الأصوليين من المالكية والشافعية والحنابلة، وأما جمهور الحنفية فلا يجيزون

رمضان على المجامع فيه عمداً بأنه استدلال، ولم ينفعهم ذلك. انظر: التحصيل من المحصول للأرموي (٢/ ٢٤٤)، ونهاية السول (٤/ ٤١).

(١) انظر: الموطأ كتاب وقوت الصلاة- باب وقوت الصلاة (١/ ٣٩) والفيء هو الظل الذي تفيء عنه الشمس أي ترجع، فما كان قبل الزوال فليس بفيء. المنتقى (١/ ١٢).

(٢) وربع القامة تفسير للذراع، وإنما أطلق عليه اسم الذراع لأنه أكثر ما يقدر به، لأن الإنسان لا يعدم التقدير به ولا يحتاج فيه إلى أمارة في العمل. الباجي المنتقى (١/ ١٢).

(٣) القبس (١/ ٩) هذا، ولم يذكر ابن العربي وجه القياس في تقدير عمر هذا، لكني رأيت في كتاب حجة الله البالغة للدهلوي (١/ ٢٨٩) ما يشير إلى وجه القياس قال: «الفصل بين كل وقتين ربع النهار» ثم قال: «ويصلح أن يجعل الفصل بين كل وقتين ربع النهار فإنه يحتوي على ثلاث ساعات، وهي أول حد كثرة المقدار المستعمل عندهم في تجزئة الليل والنهار عربهم وعجمهم» وعلى ذلك فربع القامة مقيس على ربع النهار والجامع كون الربع فصلاً بين كل من الوقتين كما بيّنه الدهلوي فيما سبق.

(٤) انظر: المدونة الكبرى (١/ ٦٠).

جريان القياس في هذه الأمور الثلاثة المذكورة.

ومن نصوص المالكية في جواز القياس في هذه الأمور ما قاله ابن القصار ـ رحمه الله ـ: «اختلف القائلون بالقياس هل يجوز أن تؤخذ الحدود والكفارات والمقدرات من طريق القياس؟ فمنع منه بعض أصحاب أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي وجوّزه بعضهم، وعندي أنه جائز»(١).

وقال الباجي ـ رحمه الله ـ في الإشارة(٢): «إذا ثبت أن القياس دليل شرعي فإنه يصح أن تثبت به الحدود والكفارات والمقدرات والأبدال(٣)، وقال أبو حنيفة لا يجوز أن يثبت شيء من ذلك بالقياس».

وقال في الإحكام(٤): «إذا ثبت التعبد بالقياس وأنه دليل شرعي فإنه يصح أن تثبت به الكفارات والحدود والمقدرات، هذا قول عامة أصحابنا وأصحاب الشافعي، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: لا يجوز إثبات شيء من ذلك بالقياس».

وقال القرافي ـ رحمه الله ـ: «يجوز عند ابن القصار والباجي والشافعي جريان القياس في المقدرات والحدود والكفارات خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، لأنها أحكام شرعية»(٥).

وجاء في كتاب تقريب الوصول إلى علم الأصول(٦) أن القياس يدخل في

---

(١) انظر: مقدمة ابن القصار ورقة (أ-٧).

(٢) ص (٢٥).

(٣) جمع بدل، وذلك مثل ما حكي عن أبي حنيفة أن إثبات الصوم بدلاً من هدي المحصر بطريقة القياس لا يجوز. راجع شرح العمد لأبي الحسين البصري (٢/ ٢٠٥)، والمنهاج للباجي ص (١٥٤) وقد بيّن الباجي مناقضتهم في هذا قائلاً: «إنهم قاسوا في إجازة الوضوء بالنبيذ، وهذا إثبات بدل بالقياس فسقط ما قالوه». المصدر السابق.

(٤) ص (٥٤٥).

(٥) شرح التنقيح ص (٤١٥).

(٦) لابن جزي المالكي ص (١٣٥).

المقدرات كالكفارات خلافاً لأبي حنيفة.

ومن نصوص الشافعية ما قاله إمام الحرمين ـ رحمه الله ـ: «نقل أصحاب المقالات عن أصحاب أبي حنيفة أنهم لا يرون إجراء القياس في الحدود والكفارات والتقديرات والرخص وكل معدول به عن القياس. وتتبع الشافعي مذاهبهم وأبان أنهم لم يفوا بشيء من ذلك»[1].

وقال الغزالي ـ رحمه الله ـ: «نقل عن قوم أن القياس لا يجري في الكفارات والحدود، وما قدمنا يبين فساد هذا الكلام»[2].

ومن نصوص الحنابلة ما جاء في كتاب العدة[3]: «يجوز إثبات الحدود والكفارات والمقدرات والأبدال بالقياس».

وجاء مثله في كتاب التمهيد[4]: «يجوز إثبات الكفارات والحدود والمقدرات بالقياس إذا علم علة ذلك ولم يمنع منه مانع، أومأ إليه أحمد ﷺ».

وأما مذهب الحنفية في هذه المسائل فهو ما سمعته في نصوص مخالفيهم السابقة، ولتوثيق ذلك سأذكر نبذاً يسيرة من نصوص أصوليي الحنفية أنفسهم فقد جاء في كتاب الفصول[5] في الأصول: «ولا مدخل للقياس في إثبات المقادير التي هي حقوق لله تعالى» وقال أيضاً: «ولا يسوغ القياس في إثبات الحدود ولا الكفارات»[6].

وجاء في تيسير التحرير[7]: «قال الحنفية لا تثبت بالقياس الحدود لاشتمالها على تقديرات لا تعقل، وما يعقل معناه من الحدود كالقطع فلا يثبت بالقياس

---

(١) البرهان فقرة (٨٩٥ جـ٢/ ٥٨٤).

(٢) المستصفى (٢/ ٣٣٤).

(٣) لأبي يعلى الحنبلي (٤/ ١٤٠٩).

(٤) لأبي الخطاب الحنبلي (٣/ ٤٤٩).

(٥) لأبي بكر الجصاص ص (١١٣).

(٦) انظر: المصدر السابق ص (١١٣).

(٧) المصدر السابق.

لمكان الشبهة في القياس، لاحتماله الخطأ، والحدود تدرأ بالشبهات».

وفي مسلّم الثبوت[1]: «الحنفية: لا يجري، أي: القياس، في الحدود لاشتمالها على تقديرات لا تعقل، كالمائة، والثمانين، ولو عقل كما قيل في اليد السارقة فالشبهة دارئة... ثم الكفارات كالحدود».

أدلة الفريقين :

وسأقتصر في استعراض الأدلة على ثلاثة مسالك للجمهور ومثلها للحنفية.

أولاً: مسالك الجمهور :

المسلك الأول: استدلالهم بالأدلة العامة التي دلت على حجية القياس كقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ﴾[2]، فأمر بالاعتبار عموماً ولم يفرق بين هذه الأحكام وبين غيرها[3]، ومثل قول معاذ ﵁: «أجتهد رأيي» فصوّبه النبي ﷺ، ولم يفرق بين هذه الأحكام وبين غيرها فوجب حمله على عمومه[4].

وأجيب: بعدم تسليم هذه العمومات، بل هي مخصصة بدليل العقل، وقد اتفقنا على أن كل حكم شرعي أمكن تعليله فالقياس جار فيه ما لم يمنع من ذلك مانع، وقد وجد هنا المانع وهو التقدير[5].

المسلك الثاني: استدلالهم بإجماع الصحابة على إثبات حد الخمر بقياس علي ﵁ شاربها على القاذف ولم يبد أحد منهم النكير عليه فكان إجماعاً سكوتياً[6].

---

(١) (٤/١٠٣).

(٢) سورة الحشر، الآية: (٢).

(٣) انظر: مقدمة ابن القصار ورقة (٧).

(٤) العدة (٤/١٤١٠).

(٥) مسلم الثبوت بشرح الفواتح (٢/٣١٨).

(٦) المستصفى (٢/٣٣٢).

وأجيب عن هذا بجوابين:

١- أن الحد في الخمر لم يثبت بدليل القياس، بل بدليل الإجماع فلم يعد لشبهة القياس مكان بعد وجود الإجماع، وعلى هذا فإذا أزيلت شبهة القياس بمثل هذا الإجماع جاز وإلا فلا[١].

ورد بأن الإجماع إنما انعقد بدليل القياس، ولم تزُل بالإجماع الشبهة الموجودة في القياس، وإنما علم بعمل أهل الإجماع أن الشبهة الراسخة في القياس غير مانعة من العمل به في الحدود[٢].

٢- أن حد الخمر ثبت بإجماع الأدلة السمعية ولم يكن بالقياس، فقد ثبت حده بإشارات الرسول ﷺ، وكان أمره في الزيادة والنقصان موقوفاً على فساد الزمان وصلاحه، ولذا زادوا ثم أجمعوا على ثمانين، منعاً للزيادة عليه عند ظهور فساد شديد، فمراتب الحدود كانت مأخوذة من صاحب الشرع، والرأي لتعيين كل عدد بحسب الزمان[٣].

ورُدّ بأن استدلال علي ﷺ بحضرة جمع من الصحابة مع عدم إنكارهم عليه يفيد أن التعبد به في الحدود كان جائزاً عندهم، وهذا لا ينافي اجتماع أدلة سمعية عليه، لجواز تعاضد الأدلة على مدلول واحد، ثم إن الأدلة السمعية ما دلت على أن حد الشرب ثمانون، وهذا إنما ثبت بالقياس لا غير[٤].

المسلك الثالث: بيان مناقضتهم لهذا الأصل، فقد أوجبوا الكفارة على من أفطر في نهار رمضان متعمداً قياساً على المجامع في نهاره كذلك، وقدروا المسوح مع الرأس بالربع، وعملوا في إيجاب الحدود بالمحتمل، فقالوا من شهد

---

(١) العدة (٤/ ١٤١٠)، ومسلم الثبوت مع فواتح الرحموت (٢/ ٣١٨)، وإرشاد الفحول (٣٧٧).

(٢) مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت (٢/ ٣١٨).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

عليه في الزنا في أربع زوايا يجب عليه الحد استحساناً[١].

وأجيب: بأن معنى عدم إثبات الحدود بالقياس أن لا نبتدئ إيجاب حد بقياس في غير ما ورد فيه التوقيف، فلا نوجب حد الزنا في غير الزنا قياساً، كما أثبتنا تحريم التفاضل في غير البر قياساً عليه[٢].

وأما الاستدلال على مواضع الحدود والكفارات فجائز[٣].

ثانياً: مسلك الحنفية:

المسلك الأول: استدلالهم بأن هذه الأمور تشتمل على تقديرات لا تعقل فالحدود هي للردع والزجر، ومقدار ما يحصل به ذلك لا يعلمه إلا الله، وكذلك الكفارات إنما هي لتغطية المآثم، ومقدار ما يكون تغطية لها لا يهتدي إليه العقول، وكذلك المقدرات إنما هي مبنية على رعاية المصالح ولا يعلم مقدار ذلك إلا الله[٤].

وأجيب: بأن الكلام فيما عقل معناه من التقادير، فليست التعدية فيه ممتنعة، بل هي واقعة[٥]، ثم إن التعليل بعدم معرفة مقدار المصالح في المقدرات يؤدي إلى إبطال القياس بالكلية، لأن إجراء أي قياس يعتمد على اعتبار المصالح، فإذا لم تدرك فلا قياس[٦].

المسلك الثاني: استدلالهم بأنه على فرض التسليم بمعقولية المعنى في الحدود فإن الشبهة محفوفة بالقياس، والحدود تدرأ بالشبهات[٧].

---

(١) انظر: مقدمة ابن القصار ورقة (٧-٨) والبرهان فقرة (٨٧١ جـ٢/ ٥٨٥)، والتحصيل (٢/ ٢٤٤).

(٢) انظر: الفصول في الأصول ص (١١٤).

(٣) المصدر السابق.

(٤) مسلم الثبوت مع فواتح الرحموت (٢/ ٣١٩)، وتيسير التحرير (٤/ ١٠٣).

(٥) فواتح الرحموت على مسلم الثبوت (٢/ ٣١٧).

(٦) إحكام الفصول في أحكام الأصول ص (٥٤٧).

(٧) تيسير التحرير (٤/ ١٠٣)، ومسلم الثبوت بشرح الفواتح (٢/ ٣١٧).

وأجيب: بأن الشبهة المرجوحة في دليل الحكم لا تمنع من العمل بالدليل، إذ لو كان ذلك لما وجب إقامة الحد بالدلائل الظنية، كأخبار الآحد[1].

ورد بأن خبر الواحد أقوى من القياس؛ لأن احتمال الضعف في سنده فقط لا في دلالته ولا في إثباته، بخلاف القياس فإن الضعف في أصل دلالته وفي طرق إثباته[2].

وأجيب: بأن الفرق بين الضعيفين تحكم، فكل منهما يوجب شبهة عدم الثبوت[3].

المسلك الثالث: استدلالهم بأن الحد حق لله تعالى مقدر كالصلاة والزكاة ونحوها، فلما لم يجز إثبات أعداد الركعات والنصاب في الزكوات بالقياس كذلك لا يجوز إثبات الحدود به[4].

وأجيب: بأن القياس لم يجز فيما ذكر لعدم معقولية المعنى، فإذا عقل المعنى في أي موضع فلا يمتنع فيه إجراء القياس[5].

الترجيح :

يبدو أن رأي الجمهور هو الراجح، لقوة أدلتهم وإجابتهم عن اعتراضات المخالفين بأدلة مقنعة، ولأن المخالفين قد ناقضوا هذا الأصل في فقههم وإن سموا ذلك استدلالاً على موضع الحكم بحذف الفوارق، فهذا لا يجديهم، فإنه قياس من حيث المعنى، لوجود شرائط القياس فيه، ولا عبرة بالتسمية[6].

---

(١) فواتح الرحموت على المسلم (٢/ ٣١٨).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٦٥).

(٥) المصدر السابق (٤/ ٦٦)، وشرح التنقيح ص (٤١٥).

(٦) انظر: نهاية السول (٤/ ٤١) ويبدو أن محل النـزاع في هذه المسائل هو في جواز فهم المعنى في الحدود وما ذكر معها، فالقائلون بجواز فهمه في بعض صورها أجازوا القياس عليها، والقائلون بعدم جواز ذلك منعوا القياس عليها لعدم وجود علة حكم الأصل في الفرع. انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٤٥٢).

٤ـ القياس في الرخص:

وأما الرخص فالمقصود بها هنا ما كان مستثنى من أصل ممنوع، سواء كان لمشقة فادحة أو لمجرد الحاجة[(١)].

فإن خصص المستثنى بحكم ولم يعقل معنى التخصيص أو عُقل وكان عديم النظير فلا يقاس عليه في الحالين[(٢)].

مثال الحال الأولى: تخصيص النبي ﷺ واستثناؤه في جواز الزواج بتسع نسوة، وفي نكاح المرأة على سبيل الهبة من دون المؤمنين، وكتخصيصه ﷺ بعض أصحابه بحكم دون غيره، فمثل هذا لا يقاس عليه، لأن في ذلك إبطال الخصوص المعلوم بالنص، وإبطاله بالقياس غير جائز[(٣)].

ومثال الحال الثانية: رخص السفر في القصر، والمسح على الخفين، وضرب الدية على العاقلة، ونحو ذلك، فلا يقاس على شيء من ذلك، لعدم وجود نظير لذلك مما يتناوله النص أو الإجماع، فمثل هذا وإن عقل معناه إلا أن فقد العلة في غير المنصوص عليه يكون مانعاً من إجراء القياس فيه[(٤)].

---

(١) ذكر الشاطبي في موافقاته أربعة إطلاقات للرخصة:
أ - تطلق على ما شرع لعذر شاق مستثنى من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة أو الضرورة، كحل الميتة للمضطر.
ب - وتطلق على ما استثني من أصل كلي يقتضي المنع مطلقاً دون تقييد ذلك بكونه لعذر شاق فيدخل فيه القرض والقراض والمساقاة وغير ذلك.
جـ - وتطلق أيضاً على ما وضع عن هذه الأمة من التكاليف والأعمال الشاقة التي كانت على الأمم السالفة.
د - كما تطلق على ما أذن فيه الشارع توسعة على العباد مطلقاً عن القيود والاعتبارات التي لوحظت في الإطلاقات الثلاثة السابقة، فهو أوسع الإطلاقات السابقة. والمقصود هنا الإطلاق الأول والثاني. ينظر في تفصيل هذه الإطلاقات الموافقات (١/ ٢٢٤) وما بعدها.

(٢) انظر: المستصفى (٢/ ٣٢٧-٣٢٨).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق (٢/ ٣٢٨-٣٢٩).

وأما إن كان المستثنى معقول المعنى ووجدت له نظائر فهذا موضع النـزاع.

وقد أفردت الحديث عن هذه المسألة لقوة الخلاف فيها داخل المذهب المالكي، لكن الذي يظهر لي أنه رأي مالك ـ رحمه الله ـ ومذهبه هو جواز القياس على مثل هذا، فقد علل بيع العرايا الوارد في حديث أبي هريرة ﵁: «أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق»[1]، علّله مالك برفع الضرر عن المعرِّي والرفق بالمعرَّى في كفايته[2]، والعرية وردت في الرطب لكن مالكاً قاس عليه العنب فقط -في رواية- وفي أخرى قاس عليه كل ما ييبس ويدخر من الثمار، كالجوز واللوز والتين والزيتون ونحوها مما توجد فيه العلة، ففي المدونة: «قال مالك: العرايا في النخل وفي جميع الثمار كلها مما ييبس ويُدخر، مثل العنب والتين والجوز واللوز وما أشبهه مما ييبس ويدخر»[3].

والمسح على الخفين من الرخص الشرعية وقد أجرى فيه مالك ـ رحمه الله ـ القياس حيث قاس الخف الأعلى على الخف الأسفل في جميع أحكامه، ففي المدونة[4]: «وقال مالك في رجل لبس خفيه على طهر، ثم أحدث فمسح على خفيه، ثم لبس خفين آخرين فوق خفيه أيضاً فأحدث، قال: يمسح عليهما عند مالك»، وقد بيّن ابن القاسم وجه القياس في المسألة المذكورة بقوله: «لأن الرجل إذا توضأ فغسل رجليه ولبس خفيه، ثم أحدث فمسح على خفيه ولم ينـزعهما

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع باب ما جاء في بيع العرية (٢/ ٤٨٢)، والبخاري كتاب البيوع باب بيع المزابنة الفتح (٤/ ٤٤٩ و٤/ ٤٥٢) باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة. ورواه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا شرح النووي (١٠/ ١٨٣) وما بعدها.

(٢) المدونة (٣/ ٢٧٣ و ٢٧٤).

(٣) (٣/ ٢٧٢)، ومعنى العرية عند مالك أن يعري الرجل الرجل نخلة أي يهبها له، ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر. انظر: شرح الزرقاني (٣/ ٣٣٨).

(٤) (١/ ١٤٤).

فيغسل رجليه»[1]، يعني أن المتوضئ إذا لبس الخفين على طهارة ثم أحدث فإنه يمسح عليهما ولا ينـزعهما ليغسل رجليه مرة أخرى، فكذلك لابس الخف الأعلى بعد مسح الأسفل فإنه يقتصر على مسح الأعلى ولا ينزعهما للمسح على الأسفل قياساً على ما ذكر، ولذلك قال ابن القاسم ـ رحمه الله ـ: «فإذا لبس خفين على خفين وقد مسح على الداخلين فهو قياس القدمين والخفين»[2].

ومما يدل على رأي مالك ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة أن الرخص الشرعية تأتي دفعاً للحرج باستثناء بعض المصالح الجزئية من القواعد العامة، كاستثناء بيع الدرهم بالدرهم إلى أجل في القرض، فإنه ربا في الأصل، ولكن أبيح رفعاً للحرج عن المحتاجين، واستثناء بيع العرية، فإنه بيع الرطب باليابس، وهو ممنوع في الأصل، لكنه أبيح هنا للرفق ورفع الحرج عن المعرِّي والمعرَّى[3].

فإذا كان مالك ـ رحمه الله ـ يرى تخصيص القواعد العامة كذلك لمصلحة جزئية بأي دليل كان، واستثناءها منها لكون تطبيق العموم يؤدي إلى حرج ـ وهو ما يطلق عليه في المذهب بالاستحسان- مقتدياً في ذلك باستثناءات الشارع في أمثال ذلك كما مر آنفاً[4] فلأن يقيس مصلحة جزئية على ما استثناه الشارع دفعاً للحرج أولى.

هذا، وإن الأصوليين في المذهب المالكي قد اختلفوا في هذه المسألة فذهب جمع منهم إلى الجواز ومنعه آخرون.

وممن قال بالجواز ابن القصار والقاضي إسماعيل والباجي -رحمهم الله-.

قال ابن القصار: «إن المخصوص إذا عرفت علته جاز القياس عليه، وإلى هذا ذهب إسماعيل -رحمه الله- والحجة فيه هي أن الحكم للعلة، فإذا وجدت

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الموافقات (٤/ ١٤٩).

(٤) انظر: المصدر السابق (٤/ ١٥٠-١٥١).

علق عليه الحكم، وذلك مثل قول الله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾[1]، فكان ذلك عاماً في كل زانية وزان سواء كان عبداً أو حراً ثم خص ذلك بقوله: ﴿ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ ﴾[2]، ثم ألحق العبيد بالإماء في الاقتصار على نصف حد الحر من طريق القياس، وكانت العلة الجامعة بين الإماء والعبيد وجود الزنا مع الرق فثبت بذلك جواز القياس على المخصوص[3].

وقال الباجي: «يجوز القياس على ما ورد به الخبر مخالفاً للقياس، وبه قال القاضي أبو بكر[4]، لأن ما ورد مستثنى من أصل كلي يعتبر أصلاً بنفسه، فجاز أن يعلل ويقاس عليه، كما يجوز ذلك فيما لم يستثن من أصل آخر»[5].

وقال عند حديث العرايا: قوله: «إن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها»[6]: مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة

---

(١) سورة النور، الآية: (٢).

(٢) سورة النساء، الآية: (٢٥).

(٣) مقدمة ابن القصار ورقة (٦). وقال القرافي في نسبة هذا الرأي إلى القاضي إسماعيل: «والقياس على الصورة المخصوصة إذا علمت جائز عند القاضي إسماعيل منا وجماعة من الفقهاء». انظر: شرح التنقيح ص (٢٢٩).

والقاضي إسماعيل هو: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد بن درهم الأزدي ولاءً البصري ثم البغدادي المالكي القاضي. ولد سنة (٢٠٠هـ) ونشأ ببغداد وولي القضاء بها إلى أن توفي، كان فاضلاً عالماً متفنناً فقيهاً على مذهب مالك وهو شيخ المالكية في العراق وعنه انتشر مذهب مالك بالعراق فتفقه على يده أهل العراق من المالكية، وإلى جانب الفقه كان مفسراً كبيراً ومقرئاً مشهوراً ومحدثاً، توفي فجأة سنة (٢٨٢هـ). انظر: الديباج (٩٢) وبغية الوعاة (١/ ٤٤٣)، ومعجم المؤلفين (١/ ٣٥٩).

(٤) انظر: إحكام الفصول ص (٥٧٤).

(٥) انظر: العدة في أصول الفقه (٤/ ١٤٠٣).

(٦) تقدم تخريجه.

المحظورة بالإباحة، ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه، وجعلوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكماً مفرداً، ولا يجوز أن يعدى إلى غيره، حتى إنهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه، وليس هذا بصحيح.

والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذي علق عليها في الشرع، فإن كانت علته واقعةَ عين قصر الحكم على موضعها، وإن كانت متعدية عداه وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت[١].

وهذا قول الجمهور من الشافعية والحنابلة[٢].

وممن ذهب إلى المنع مطلقاً ابن العربي من المالكية[٣] ونسبه الباجي في كتابه إحكام الفصول[٤] إلى بعض المالكية[٥] بل هو منسوب إلى أكثرهم[٦] وبه قال جمهور الحنفية[٧].

ولبعض المالكية في المسألة تفصيل آخر بين أن يكون الأصل المقيس عليه منصوصاً فيجوز، وبين أن يكون اجتهاداً فلا يجوز[٨].

---

(١) المنتقى (٤/ ٢٢٤-٢٢٥).

(٢) راجع: البرهان للجويني (٢/ ٥٨٨)، ونهاية السول للأسنوي (٤/ ٣٥)، والعدة لأبي يعلى (٤/ ١٣٩٧)، والتمهيد لأبي الخطاب (٤/ ٤٤٤)، وشرح العمد لأبي الحسين (٢/ ١١٣).

(٣) ففي القبس ص (٢/ ٨٠٣) قال : لا يقاس على مخصوص ... لأن في القياس على المخصوص إبطال المخصوص.

(٤) ص (٥٨٥).

(٥) كابن خويز منداد، وابن نصر.

(٦) نسبه القاضي عبد الوهاب لأكثر المالكية في «الملخص» نقلاً عن البحر المحيط (٥/ ٩٩)، وانظر أيضاً: نشر البنود (١/ ٢٣٤).

(٧) نسبه إليهم أبو يعلى في العدة (٤/ ١٣٩٨)، والجويني في البرهان (٢/ ٨٩٥) وسيأتي قريباً ما يدل على أن هذه النسبة غير محررة.

(٨) البحر المحيط (٥/ ٥٨).

ومما احتج به المانعون أن الصورة المخصوصة على خلاف قاعدة العموم، فلو قسنا عليها أفضى ذلك إلى تكثير مخالفة الأصل وكثرة التخصيص، وهو غير جائز[(١)].

ويجاب عن هذا بأن المعهود من الشارع مراعاة الحكم والمصالح، فإذا استثنى صورة لحكمة ثم وجدت صورة أخرى تشاركها في تلك وجب ثبوت ذلك الحكم فيها تكثيراً للحكم والمصالح، ومراعاة هذا أولى من مراعاة التخصيص، فإن اعتبار العموم على عمومه لغوي، ومراعاة المصالح اعتبار شرعي والشرعي مقدم على اللغة[(٢)].

والواقع أن للمالكية في المسألة ثلاثة آراء:

رأي بالجواز، إن عقل معناه ووجد في غيره ما لم يمنع من ذلك مانع[(٣)]. وذلك لأن ما ورد به الخبر أصبح أصلاً بنفسه فجاز استنباط معنى منه والقياس عليه كسائر الأصول.

ورأي آخر بالمنع، لأنه إذا جاز القياس على هذا الأصل المخالف للأصول بطل الخصوص، إذ لا يوجد فرق حينئذ بينه وبين سائر الأصول، وبذلك يخرج من كونه مخصوصاً من القياس[(٤)].

ورأي ثالث بالتفصيل، وهو: إن كان الأصل المقيس عليه ثابتاً بالنص جاز القياس عليه، وإن كان ثابتاً بالاجتهاد لم يجز[(٥)]. والأول أوجه، لأن القياس إذا

---

(١) انظر: شرح التنقيح ص (٢٢٩).

(٢) المصدر السابق (٢٢٩-٢٣٠).

(٣) انظر: المستصفى (٢/ ٣٢٧) والبحر المحيط (٥/ ١٠١) وشرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٣٩).

(٤) انظر: القبس (٢/ ٨٠٣).

(٥) نقله الزركشي في البحر المحيط عن بعض المالكية (٥/ ٥٨) ونقل الزركشي في البحر عن القرطبي أنه قال: يحتمل التفصيل بين أن لا يظهر للرخصة معنى فلا يقاس عليها وبين أن يظهر فيقاس وينـزل الخلاف على هاتين الحالتين. وهذا الاحتمال بعيد فيما يظهر لي لأنه إذا لم يظهر للرخصة معنى فلا قائل بإجراء القياس فيها، أما محل النـزاع فهو فيما =

توافرت شروطه وانتفت موانعه جاز إجراؤه، وليس من موانعه عند الجمهور كون الأصل المقيس عليه مخصوصاً، لأن أثر هذا القول ضعيف في مجال التطبيق، كما رأينا ذلك في مسألة العرايا[١].

وعلى هذا يمكن أن يتأول للمانعين بأنهم أرادوا بالمنع في الموضع الذي لا يمكن إجراء القياس فيه، ويعرف ذلك بالنظر في المخصوص، فإن كان معناه يتعدى جاز القياس عليه، وإن لم يوجد فيه معنى يمكن تعديته امتنع القياس عليه[٢].

وكذلك فإن للحنفية في هذه المسألة أربعة آراء:

رأي بالجواز، إذا كان لهذا الأصل المخالف للأصول معنى يتعداه، وهذا رأي عامة الحنفية والقاضي أبو زيد والشيخان ومن تابعهم من المتأخرين[٣].

ورأي آخر بمنع القياس عليه.

ظهر له معنى معقول، فالمانعون قالوا في تعديته إبطال الخصوص، والمجوزون قالوا في تعديته تكثير المصالح التي من أجلها استثنى الأصل من القواعد العامة واعتبار هذا أولى رفعاً للحرج.

(١) فابن رشد الجد ممن لا يرى إجراء القياس في الرخص، ومع ذلك نراه في مقدماته يجيز العرية في كل ما ييبس ويدخر من الثمار ويقول: إن هذا هو المشهور في المذهب المالكي. انظر: المقدمات (٢/ ٥٣٣) وأما رأيه في منع إجراء القياس في الرخص ففي كتاب البيان والتحصيل (٣/ ٣٩٤). ومن القائلين بمنع القياس في الرخص ابن العربي ومع ذلك يقول في عارضته على الترمذي (٥/ ٣٧) وهو يتحدث عما تدخل فيه رخصة العرية. يقول: فإن وفيت الرخصة حقها فلتقف على النخل والأصل أنها في النخل، ثم قال: وإن تعدت إلى العنب هذه الرخصة بعلة الحاجة والشوق إلى الأكل من المساكين وطلب الأجر من أرباب الأموال فهي في كل ثمرة. فلم يمنع هنا من تعدية علتها.

(٢) وبمثل هذا التأويل أوّل بعض الشافعية قول الشافعي في الرسالة إن القياس لا يجري في الرخص ص (٥٤٥) فحملوا هذا القول على ما لم يظهر فيه معنى معقول يمكن تعديته ونسبوا إليه القول بجواز القياس في الرخص. راجع البحر المحيط (٥/ ٩٥).

(٣) انظر: كشف الأسرار (٣/ ٥٦٢)، وإلى هذا ذهب السرخسي في أصوله انظر: (٢/ ١٥٥).

ورأي ثالث يجوّز القياس عليه بأحد ثلاثة أمور:

١ - أن ينص الشارع على علة حكمه.

٢ - أن تجمع الأمة على تعليله.

٣ - أن يكون ذلك الحكم موافقاً لبعض الأصول، وإن كان مخالفاً لبعضها. وهذا الرأي محكي عن الكرخي[١] وإليه مال أبو بكر[٢].

وهناك رأي رابع لبعض الحنفية مفاده: أن الحكم المخالف للقياس إن ثبت بدليل مقطوع به جاز القياس عليه، وإلا فلا[٣].

ومما تقدم يتبين لنا أن القول بالجواز رأي جمهور الأصوليين، وأن نسبة إطلاق القول بالمنع إلى الحنفية غير صحيحة، بل جمهورهم على القول بالجواز كما تقدم آنفاً.

هذا، وإن شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ قد أكد قول الجمهور ولخصه في سطور وإليك ما قاله: «ذهب طائفة من الفقهاء إلى أن ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه ويحكى هذا عن أصحاب أبي حنيفة.

والجمهور أنه يقاس عليه، وهذا هو الذي ذكره أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما، وقالوا: إنما ينظر إلى شروط القياس، فما علمت علته ألحقنا به ما شاركه في العلة، سواء قيل إنه على خلاف القياس أو لم يقل، وكذلك ما علم انتفاء الفارق فيه بين الأصل والفرع، والجمع بدليل العلة كالجمع بالعلة.

وأما إذا لم يقم دليل على أن الفرع كالأصل فهذا لا يجوز فيه القياس، سواء قيل إنه على وفق القياس أو خلافه، ولهذا كان الصحيح أن العرايا يلحق بها ما كان في معناها[٤].

---

(١) انظر: كشف الأسرار (٣/ ٥٦٢).

(٢) راجع: الفصول لأبي بكر الجصاص قسم الاجتهاد ص (١٢٤).

(٣) وهو رأي محمد بن شجاع الثلجي. راجع كشف الأسرار (٣/ ٥٦٢).

(٤) وإلى هذا المعنى أشار الزرقاني عند حديث العرايا المتقدم، حيث قال: «وفي الحديث =

وحقيقة الأمر أنه لم يشرع شيء على خلاف القياس الصحيح، بل ما قيل إنه على خلاف القياس فلابد من اتصافه بوصف امتاز به عن الأمور التي خالفها واقتضى مفارقته لها في الحكم، وإذا كان كذلك فذلك الوصف إن شاركه غيره فيه فحكمه كحكمه، وإلا كان من الأمور المفارقة له»[(١)].

المسألة الثانية: القياس في الأسباب، والشروط، والموانع:

أما الأسباب[(٢)] والشروط[(٣)] والموانع[(٤)] فإجراء القياس فيها محل نزاع طويل بين الأصوليين، والبحث فيها طويل الذيل قليل النيل، لأن الاختلاف يرجع في نهاية المطاف إلى وفاق ويبقى الخلاف فقط في العبارة.

وسأوجز فيها القول -إن شاء الله- مقتصراً على ما تمس إليه حاجة البحث فقط.

فمعنى القياس في الأسباب: هو إثبات سببية شيء لحكم قياساً على وصف ثبت أنه سبب لذلك الحكم[(٥)].

ومعناه في الشروط: أن يشترط شيء في أمر فيلحق بذلك الشيء آخر في

دلالة على أن الرخصة إنما هي فيما يكال، فيحتج به لأحد القولين، يعني المشهور بتعميمها في التمر وكل ما ييبس ويدخر كالزبيب وغيره، قال القرطبي: وهو الأولى، لأن النص إنما هو في التمر واتفقوا على إلحاق الزبيب به، ولا سبب لإلحاقه إلا أنه في معنى التمر، فيلحق به كل ما ييبس ويدخر، وروى محمد قصرها على التمر والزبيب». شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٣٩).

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٥٥).

(٢) جمع سبب، وهو اصطلاحاً: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته.

(٣) جمع شرط، وهو اصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

(٤) جمع مانع، وهو اصطلاحاً: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته. انظر: شرح التنقيح (٨١-٨٢).

(٥) شرح العضد على المختصر (٢/ ٢٥٥)، وفواتح الرحموت (٢/ ٣١٩).

كونه شرطاً لذلك الشيء[1].

وأما معناه في الموانع فهو: «أن يوجد مانع في صورة غير منصوص على الحكم فيها، فيقاس وجوده في تلك الصورة على وجوده في الصورة التي نص على الحكم فيها»[2].

فمثال القياس في الأسباب: ما تقدم من قياس علي ﷺ السكران على القاذف بحضرة جمع من الصحابة، فهو قياس في الأسباب، لأن القذف سبب حد القاذف ثمانين، وقد قيس عليه السكر في كونه سبباً لذلك، والقصة موجودة في موطأ مالك[3].

ومنه أيضاً ما تقدم من قياس مالك ـ رحمه الله ـ النباش على السارق فهو قياس في الأسباب، لأن السرقة هي السبب لإقامة الحد على السارق، فقاس مالك نبش القبر وأخذ الكفن منه على السرقة في كونه سبباً لإقامة حد السرقة على النباش[4].

وأيضاً أورد مالك ـ رحمه الله ـ في الموطأ أن الحج يلزم المرأة الصرورة[5] ولا يسقط عنها لعدم وجود محرم أو زوج، بل إذا وجدت رفقة مأمونة من النساء يلزمها الخروج معهن، ونص كلامه: «قال مالك في الصرورة من النساء: التي لم تحج قط: إنها إن لم يكن لها ذو محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج لتخرج في جماعة النساء»[6]، فقد أقام جماعة النساء مقام المحرم أو الزوج لحصول الأمن بمثلهن، فالمحرم أو الزوج

---

(1) حاشية البناني (٢/ ٢٠٥).

(2) نبراس العقول ص (١٣٤).

(3) راجع: كتاب الأشربة باب الحد في الخمر (٢/ ٦٤٢).

(4) راجع: ص (٢٣٠) من هذه الرسالة.

(5) هي التي لم تحج قط، وأصل الصرورة من الصر وهو الحبس والمنع. ابن منظور لسان العرب مادة: صرر (٤/ ٤٥٣).

(6) الموطأ كتاب الحج باب حج المرأة بغير ذي محرم (١/ ٣٣٩).

سبب للأمن عليها، فقاس عليه مالك جماعة النساء في كونها سبباً للأمن عليها، ففي ذلك قياس أحد سببي الأمن على الآخر[١].

ومثال القياس في الشرط: اشتراط النية في الوضوء قياساً على اشتراطها في التيمم، بجامع أن كلاً منهما طهارة مقصودة تتميز بها العبادة عن العادة[٢].

ومثاله في المانع: قياس النفاس على الحيض في وجوب إسقاط الصلاة من المرأة، بجامع أن كلاً منهما أذى وقذر[٣].

ومنه قياس المانع – الذي هو نسيان الماء في الرحل- على المانع من استعماله حساً، كالسبع واللص فجاز تيممه، ولو تذكر الماء بعد الصلاة فإنه يعيد في الوقت، كما يعيد الخائف في الوقت إذا زال سبب الخوف، وبعد الوقت فلا إعادة. هذا هو مذهب مالك ـ رحمه الله ـ في المدونة قال: «وأما المريض والخائف الذي يعرف موضع الماء إلا أنه يخاف أن لا يبلغه فعليه أن يعيد إن قدر على الماء في وقت تلك الصلاة»[٤]، وورد في الناسي: «وقال وقال مالك فيمن كان معه ماء وهو مسافر فنسي أن معه ماء، ثم تيمم فصلى، ثم ذكر أن معه ماء وهو في الوقت قال: أرى أن يعيد ما كان في الوقت، فإذا ذهب الوقت لم يعد»[٥].

وهذه الأمثلة المذكورة وما شابهها تدل على أن مالكاً –رحمه الله تعالى- كان في استنباطه يعتمد على المعاني إذا ظهرت له، ولا يتوقف في الأحكام على صور الألفاظ، فقد رأينا كيف أجرى القياس في الأحكام المتعلقة بهذه الأمور.

وإلى جواز القياس في هذه المذكورات ذهب جمهور الشافعية والحنابلة[٦]

---

(١) البحر المحيط (٥/ ٦٦).

(٢) المقدمات (١/ ٧٥).

(٣) المقدمات (١/ ١٢٤)، ونبراس العقول للشيخ عيسى ص (١٣٢).

(٤) المدونة الكبرى (١/ ٤٦).

(٥) انظر: المصدر السابق (١/ ٤٧).

(٦) انظر: الإحكام للآمدي (٤/ ٦٧)، ونهاية السول للأسنوي (٤/ ٥٠)، والمستصفى =

وجماعة من الحنفية[1] وبعض المالكية[2].

أما جمهور المالكية فقد ذهبوا إلى منع إجراء القياس في هذه الأمور، وقالوا: إن إجراء القياس في الأسباب مثلاً يخرجها عن كونها أسباباً، لأن القياس يستلزم نفي السببية عن خصوص المقيس والمقيس عليه، فيفقد المقيس عليه استقلاله بالسببية نتيجة إجراء القياس، فيكون السبب أحد الأمرين، وهذا لا يجوز. وقل مثل ذلك في الشرط والمانع[3].

ويجاب عن هذا بأن المعنى المشترك بين الأصل والفرع هو المعتبر، وهو ما اشتمل عليه السبب أو الشرط أو المانع مما يتحقق وجوده في غيره[4].

وقال المجيزون: إن السببية والشرطية والمانعية أحكام شرعية نصبت من قبل الشارع، فإذا أُدركت فيها العلة أمكن أن تتعدى إلى أمثالها، كما تتعدى العلة في غيرها إذا تم إدراكها، إذاً فتخصيص القياس ببعض الأحكام دون بعض تحكم، وأدلة حجية القياس لم تفرق بين صورة وأخرى[5].

والواقع أن الخلاف في هذه المسائل ليس عملياً، بل هو لفظي لا تترتب عليه ثمرة، لأن المجيز يقول: إن ما اشتمل عليه السبب أو الشرط أو المانع متحقق في

للغزالي (٢/ ٣٣٢)، وروضة الناظر بشرح النـزهة (٢/ ٣٣٩-٣٤٠) وشرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٤٤٨)، ،المسودة ص (٣٥٧).

(١) انظر:تيسير التحرير (٤/ ٩٩)، ومسلم الثبوت مع الفواتح (٢/ ٣١٩).

(٢) ذكر الزركشي منهم في البحر المحيط (٥/ ٦٧) أبا العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم الأنصاري القرطبي المالكي صاحب كتاب «المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم» وكان محدثاً فقيهاً بليغاً متفنناً، توفي سنة (٦٥٦هـ). انظر: ترجمته في الديباج ص (٦٨)، وشجرة النور الزكية ص (١٩٤)، ومعجم المؤلفين (١/ ٢١٤) وهو الذي ينقل عنه الزركشي كثيراً في البحر المحيط في أصول الفقه.

(٣) انظر: شرح التنقيح الفصول ص (٤١٤)، وحاشية البناني (٢/ ٢٠٦).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: فواتح الرحموت على مسلم الثبوت (٢/ ٣١٩).

غيره، والوصف المشترك ليس سبباً لأصل الحكم، بل هو علة لسببية أمر للحكم، وعدم الحاجة إلى القياس لا يفيد منعه.

والمانع يقول: مادام الوصف المشترك متحققاً في كل من السببين أو الشرطين أو المانعين المعتبر أحدهما أصلاً والآخر فرعاً فلا حاجة للقياس، لأن الوصف المشترك هو الموجب للحكم بذاته، ومع ذلك فإنه وإن منع المانع القياس في هذه الأمور فإنه يجرى القياس في الأحكام المتعلقة بها، فيقاس اللواط مثلاً على الزنى في وجوب الحد بجامع أن في كل منهما إيلاج فرج في فرج محرم مشتهى[1].

وجواز إجراء القياس في الأمور المتقدمة[2] يعدّ من مظاهر التوسع في القياس لدى الإمام مالك ـ رحمه الله ـ.

(١) انظر: أصول الفقه الإسلامي للزحيلي (١/ ٧١١).

(٢) وهي: الحدود، والكفارات، والمقدرات، والرخص، والأسباب، والشروط، والموانع.

المطلب الثالث

القياس على المقيس عند الإمام مالك

يقصد بالقياس على المقيس: أن الحكم إذا ثبت في فرع من الفروع بقياسه على أصل صار ذلك الفرع أصلاً بنفسه وجاز القياس عليه بنفس العلة أو بعلة أخرى مستنبطة منه(١).

وعلى هذا فلا يشترط كون الأصل ثابتاً بنص أو إجماعٍ بل يجوز إثباته بالاجتهاد.

وفيما تقدم رأينا مالكاً يقيس على ما ثبت حكمه بنص، كتاباً كان أو سنة كما رأيناه يقيس على ما ثبت حكمه بالإجماع أو بفتاوى الصحابة.

فهل كان ـ رحمه الله ـ يقيس على ما ثبت حكمه بالاجتهاد؟

وللإجابة عن هذا السؤال ينبغي أن نعرف أن المسألة تنحصر في حالين:

الحال الأولى: أن يكون المقيس عليه فرعاً لأصل آخر:

وفي هذه الحال قد تكون العلة في المقيس عليه الثاني هي عينها في المقيس عليه الأول وقد تختلفان. فإن اتحدتا جاز القياس عليه، وقد حكى الشيرازي الاتفاق على ذلك(٢) وكذلك ابن عبد الشكور(٣) ومنعه بعضهم، لأنه تطويل لطريق القياس لا ينتج عنه أي فائدة(٤).

---

(١) انظر: الإحكام للباجي ص (٥٧٢)، والمقدمات لابن رشد (١/ ٣٨)، وشرح العمد لأبي الحسين (٢/ ١٦٧).

(٢) انظر: اللمع للشيرازي ص (٥٨)، ومسلم الثبوت (٢/ ٢٥٣).

(٣) ابن عبد الشكور هو: محب الله بن عبد الشكور البهاري الهندي الحنفي فقيه، أصولي منطقي ولد بكره وولي قضاء لكهنو ثم قضاء حيدر أباد الدكن ثم ولي صدارة ممالك الهند ولقب بفاضل خان، توفي سنة (١١١٩هـ). انظر: معجم المؤلفين (٣/ ١٧).

(٤) انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٣٢٥) والإحكام للآمدي (٣/ ٢١٥) ومنتهى الوصول (١٦٨).

ويجاب عن هذا بأنه وإن كان فيه تطويل الطريق إلا أنه لا يخلو من فائدة لأنه يريح المجتهد من عناء البحث عن أصل القياس الأول، بل يصير الفرع الثابت بالقياس الأول أصلاً مقرراً يقاس عليه، وفي ذلك توسيع لباب القياس[1].

ويظهر أن مالكاً ـ رحمه الله ـ يرى جواز القياس في مثل هذه الحالة، ومن فروع فقهه ما يمكن أن يكون شاهداً لذلك.

فقد قاس الثياب التي تم غسلها ونشرها للتجفيف فيسرق منها شيء على الغنم التي تكون في المرعى خارج المراح[2] فيسرق منها شيء، فلا قطع على سارق كل منهما، والجامع بينهما أن كلاً منهما سرق في غير حرزه.

وقد ورد النص في المقيس عليه، وهو قوله ﷺ: (لا قطع في ثمر معلّق ولا في حريسة جبل[3] فإذا آواه المراح أو الجرين[4] فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن)[5].

ثم إن مالكاً قاس الثياب التي تم صبغها ونشرها على حبال الحوانيت للتجفيف فيسرق منها شيء على الثياب المغسولة المنشورة في الحكم بنفس العلة.

فالأصل الأول: الغنم تسرق في غير المراح.

والفرع الأول: الثياب المغسولة المنشورة تسرق، وهذا هو الأصل الثاني.

والفرع الثاني: الثياب المصبوغة المعلقة على حبال الحوانيت، وهذا مقيس على الأصل الثاني بنفس علة الأصل الأول.

---

(١) انظر: تيسير التحرير (٣/ ٢٨٧).

(٢) المراح: بضم الميم، موضع مبيت الغنم. انظر: المصباح المنير ص (٩٣).

(٣) أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع وقيل: ليس فيما يسرق من الماشية بالجبل قطع. انظر: المصباح (٥٠).

(٤) الجرين: هو الموضع الذي تجفف فيه الثمار وهو أيضاً البيدر الذي يداس فيه الطعام. انظر: المصباح (٣٨).

(٥) المجن: آلة حربية يستر بها المحارب نفسه من وقع السيوف وتسمى الترس. انظر: المصباح المنير (٤٣).

وسأنقل للقارئ نص الإمام مالك كاملاً - مع ما فيه من طول- في هذا الموضوع ليتبين وجه هذين القياسين.

فقد ورد في العتبية: «وسئل مالك عن الغسال يأخذ ثياباً يغسلها فيخرج إلى الحر فيغسلها وينشرها يجففها فيسرق منها وهو معها لعمله، أن يكون مشتغلاً ببعضها يغسله وما أشبه ذلك مما يعالج، إلا أنه معها، أترى على من سرقها قطعاً؟ ففكر فيها طويلاً ثم قال: لا أرى في ذلك قطعاً، وإنما مثل ذلك عندي الغنم، وقد قال رسول الله ﷺ: (إذا آواها المراح أو الجرين) فالغنم قد يكون معها صاحبها يرعاها، وهي في الرعي فليس على من سرقها قطع، فهذا عندي يشبهه، ولا أرى على من سرقها قطعاً.

وسئل مالك عن الصباغين الذين يأخذون أمتعات الناس من القطف[1] والثياب الصوف والقطن يصبغونها ألواناً فينشرونها على حبال يمدونها على حوانيتهم في الطرق، فيسرق بعض ما على بعض تلك الحبال، أترى أن يقطع من سرق مما عليها شيئاً؟ قال: ذلك عندي مثل ما وصفت لك ولا أرى فيها قطعاً»[2].

قال ابن رشد الجَد- مبيناً قياس المسألة الثانية على الأولى والعلة الجامعة بينهما- : «شبه مالك المسألة الثانية بالأولى فلم ير فيها قطعاً، وموضع الشبه بينهما أنها في المسألتين جميعاً ثياب موضوعة في غير ملك لا حارس عليها»[3].

وإن اختلفت العلتان - والفرع أصل لفرع آخر- جاز القياس عليه أيضاً، وهذا هو المشهور في المذهب المالكي، ونسبه ابن رشد الجَد إلى مالك كما سيأتي قريباً، وفي فروع فقه مالك ما يدل على صحة هذه النسبة، مثال ذلك:

---

(١) القطف: جمع قطيف وهو دثار له خمل. انظر: المصباح المنير ص (١٩٤).

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل (١٦/ ٢٠٨-٢٠٩).

(٣) المصدر السابق.

قياس مالك ـ رحمه الله ـ سخال[١] الغنم في الزكاة على ربح العين في قوله: «فغذاء[٢] الغنم منها كما ربح المال منه».

قال الباجي: «إن مالكاً قاس نسل الغنم منها على ربح العين منه» ثم قال: «وهذا قياس صحيح»[٣].

والجامع بين الأصل والفرع كون نماء كل حادثاً من ذاته، فوجب إكمال نصاب كل منهما بنمائه الحادث منه.

ثم إنه[٤] جعل هذا الفرع الذي هو سخال الغنم أصلا لفرع آخر، وقاس عليه بعلة أخرى غير العلة التي قيس بها على الأصل الأول.

فقد ورد النهي عن أخذ رديء التمر في زكاته، ولكنه يُعدّ على صاحبه فقاسه مالك على سخال الغنم، حيث إنها تُعدّ على صاحبها ولا يؤخذ منه شيء في الزكاة. «قال مالك وإنما مثل ذلك[٥] الغنم تُعدّ على صاحبها بسخالها والسخل لا يؤخذ منه في الصدقة»[٦].

قال الباجي: «صرح مالك بقياس ذلك على الغنم فقال: وإنما مثل ذلك مثل الغنم تُعدّ على أصحابها بسخالها ولا تؤخذ في الصدقة»[٧].

والعلة الجامعة بين الأصل والفرع هنا أن كلاً منهما مال يتولى أخذ الزكاة منه الإمام، فلم يجز أن يخرج في زكاته الرديء منه[٨].

---

(١) سخال: جمع سخلة وهي ولد الغنم. انظر: مختار الصحاح ص (٢٩٠).
(٢) فغذاء الغنم أي سخالها.
(٣) المنتقى للباجي (٢/ ١٤٤).
(٤) الضمير يرجع إلى الإمام مالك.
(٥) الإشارة ترجع إلى قول ابن شهاب بأن رديء التمر يُعدّ على صاحب المال ولا يؤخذ منه في الصدقة.
(٦) انظر: الموطأ كتاب الزكاة باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب (١/ ٢٢٨).
(٧) انظر: المنتقى للباجي (٢/ ١٥٩).
(٨) انظر: المصدر السابق.

ففي هذا المثال ترى أن الأصل الأول هو ربح العين، والفرع هو سخال الغنم، وهذا الفرع قد أصبح أصلاً في القياس الثاني، حيث قيس عليه فرع آخر وهو رديء التمر بعلة أخرى مستنبطة كما رأيت.

تنبيـه :

ورد في المدونة عكس ما قررته هنا من قياس سخال الغنم على ربح المال، ففيها قياس الربح على السخال، ولكن هذا عمل ابن القاسم لا عمل مالك، وسياق الكلام في المدونة يدل على ذلك، وهو هكذا: «قلت: رأيت الدنانير تكون عند الرجل عشرة دنانير فيتجر فيها فتصير عشرين ديناراً بربحها قبل الحول بيومين أيزكيها إذا حال الحول؟ قال: نعم. قلت: ولم وليس أصل الدنانير نصاباً؟ قال: لأن ربح الدنانير هاهنا من المال بمنـزلة غذاء الغنم منها التي ولدتها ولم يكن أصلها نصاباً، فوجبت فيها الزكاة بالولادة، فكذلك هذه الدنانير تجب فيها الزكاة بالربح فيها»[1].

وقد تبع الزرقاني المدونة في هذا القياس وقال في تعليقه على هذه المسألة في الموطأ: «هذا مذهب مالك ـ رحمه الله ـ أن حول ربح المال حول أصله، وإن لم يكن أصله نصاباً، قياساً على نسل الماشية»[2]، ثم إنه انتقد هذا القياس بعبارات توحي أنه يرى أن هذا القياس صادر من مالك نفسه - مع أن الواقع خلاف ذلك - فقال: «ولم يتابعه غير أصحابه، وقاسه على ما لا يشبهه في أصله ولا في فروعه، وهما أصلان، والأصول لا يرد بعضها إلى بعض، وإنما يرد الفرع إلى أصله»[3]، وتابعه بعض الباحثين على ذلك، حيث نقل الكلام السابق دون تعليق[4]، والصحيح ما قررته، ولذلك قال الباجي عند قول مالك: «فغذاء

---

(١) المدونة (١/ ٢٠٩).

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ (٢/ ١٣٥).

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر بداية المجتهد مع الهداية (٥/ ٨٠)، والرأي وأثره في مدرسة المدينة ص (٣٢٤).

الغنم منها كما ربح المال منه»، قال: «وقاسه مالك على نماء العين منه... وهذا قياس صحيح»[1]، ثم إن مالكاً بيّن: إن المقيس يختلف عن المقيس عليه في وجه آخر، وذكر وجه الاختلاف[2] وعلق عليه الباجي مؤكداً صحة القياس الآنف الذكر قائلاً: «وليس من شرط الفرع إذا قيس على الأصل لعلة جامعة بينهما في حكم من الأحكام أن يقاس عليه في سائر أحكامه، وإنما يلزم أن يدل الدليل على أن العلة التي جمعت بينهما في ذلك الحكم لها اختصاص بذلك الحكم دون غيره، وإن فارق الأصل الفرع في أحكام غيرها لا تعلق لها بتلك العلة؛ لأنه ما من فرع إلا وهو بخلاف الأصل الذي قيس عليه في عدة أحكام؛ وفي مسألتنا قاس إتمام نصاب الماشية بتمامها على إتمام نصاب العين بتمامه لعلة صحيحة، وهي أن هذا نماء حادث من العين التي تجب فيها الزكاة، وهو من جنسها فوجب أن يكمل لها نصابها كالعين، وهذه علة تختص بالنماء دون الفوائد؛ فاختلاف العين والماشية في الفوائد لا يمنع اجتماعها في الذي هو من جنس الأصل»[3].

وقد نقلت هذا الكلام بطوله لتتبين للقارئ صحة هذا التقرير وما بني عليه[4].

الحال الثانية: أن يكون المقيس عليه ثابتاً باجتهاد المجتهد غير قياس:

وفي هذه الحال قد يكون المجتهد نفسه هو القائس، وقد يكون القائس غيره وفي كل يجوز القياس؛ ويتبين ذلك بالأمثلة التالية:

---

(١) انظر: المنتقى للباجي (٢/ ١٤٤).

(٢) وهو أن فوائد العين (الذهب والفضة) لا تضم إلى أصولها التي عنده وإن كان تلك نصاباً بل ينتظر بها حولان الحول من يوم استفيدت، وأما فوائد الأنعام (الغنم والبقر والإبل) فإنها تضم إلى أصولها مادامت الأصول بلغت نصاباً ولا ينتظر بها حولان الحول، بل حولها حول أصولها. ينظر في هذا : الموطأ للإمام مالك (١/ ٢٢٤).

(٣) المنتقى (٢/ ١٤٥).

(٤) وهو أن مالكاً إنما قاس نسل الغنم على ربح المال لا العكس كما قيل عنه.

المثال الأول: قياس مالك سخال الغنم على ربح المال، فالمقيس عليه مختلف فيه عند العلماء.

فالجمهور يرون أن ربح المال لا تجب فيها الزكاة ما لم يكن الأصل نصاباً.

ومالك يرى وجوب الزكاة إذا بلغ رأس المال مع ربحه نصاباً قبل نهاية الحول، ومع ذلك قاس عليه غيره[1] كما رأيت.

المثال الثاني: ما تقدم[2] من قياس زكاة الدين لغير المدير على زكاة عروض المحتكر، فالمقيس عليه مسألة انفرد بها مالك، ومع ذلك قاس عليه غيره.

المثال الثالث: ما ورد في المدونة من قياس ابن القاسم ـ رحمه الله ـ مسألة سئل عنها على مسألة أفتى فيها مالك ـ رحمه الله ـ: «قال: وقال مالك لا يتوضأ من الماء الذي يبل فيه الخبز قلت: فما قوله في الفول والعدس والحنطة وما أشبه ذلك؟ قال: إنما سألناه عن الخبز وهذا مثل الخبز؟»[3]، فالمقيس عليه هو الماء الذي تغير لونه بوضع الخبز فيه، وهذا الحكم مختلف فيه بين الحنفية وبين غيرهم، فأبو حنيفة وأصحابه يجيزون به الوضوء، ومالك ومن وافقه لا يرون جواز الوضوء بماء تغير لونه بمخالط ينفك عنه غالباً[4].

المثال الرابع: ما ورد في المدونة[5] من قول سحنون[6] ـ رحمه الله ـ: «قلت

---

(١) يعني أن ربح المال هو الأصل، وحكمه مختلف فيه بين مالك والجمهور، ومع ذلك اتخذه مالك أصلاً وقاس عليه نسل الغنم.

(٢) في ص (١١٨) من هذه الرسالة.

(٣) انظر: المدونة (١/ ٤).

(٤) انظر: بداية المجتهد مع الهداية (١/ ٢٧١)، وفتح القدير لابن الهمام (١/ ٦٣).

(٥) ص (١/ ٤٥).

(٦) وسحنون هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة التنوخي الفقيه المالكي، ناشر مذهب مالك بالمغرب أخذ عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب صاحب المدونة الكبرى، لقب سحنوناً لحدة ذهنه وذكائه، وسحنون اسم طائر حديد بالمغرب، ولد سنة (١٦٠هـ) وأصله من الشام قدم أبوه في جيش حمص إلى

لابن القاسم: فإن كان رجل على وضوء فأراد أن ينام أو يبول فقال: ألبس خفي كيما إذا أحدثت مسحت عليهما، قال: سألت مالكاً عن هذا في النوم فقال: هذا لا خير فيه والبول عندي مثله». فقوله: «والبول عندي مثله» مقيس على مسألة اجتهادية أفتى بها مالك.

المثال الخامس: وفيه يأمر ابن القاسم سحنوناً أن يقيس مسألته على مسألة اجتهادية أفتى بها مالك، ففي المدونة[1]: «قلت: أرأيت إن حلف فقال: والله لا آكل من هذه الحنطة فزرعت فأكل من حب خرج منها؟ قال: قال مالك في الذي حلف أن لا يأكل من هذا الطعام، فبيع فاشترى من ثمنه طعام آخر، قال مالك: لا يأكل منه إذا كان على وجه المن؛ وإن كان بكراهية الطعام لخبثه ورداءته أو سوء صنعته قال مالك: فلا أرى بأساً، فقس مسألتك في الزرع على هذا إن كان على وجه المن فلا يأكل مما يخرج منه، وإن كان لرداءة الحب فلا بأس أن يأكل مما يخرج منها».

والأمثلة على هذا النمط كثيرة[2]، وهو ما يسمى بالتخريج وسأكتفي بما تقدم ذكره خوف الإطالة.

ومما تقدم يتبين لك أن الظاهر جواز القياس عند مالك على مسألة اجتهادية، قياساً كانت أو غير قياس، وهذا ما أكدته جماعة من متقدمي المالكية كالباجي وابن رشد «الجد» والتلمساني.

القيروان، كان شديداً في الحق لا تأخذه في الله لومه لائم، توفي سنة (٢٤٠هـ). انظر: وفيات الأعيان (٣/ ١٨٠)، والديباج (١٦٠) والفكر السامي (٢/ ٨٩)، ومعجم المؤلفين (٢/ ١٤٦).

(١) ص (٢/ ٤٩).

(٢) فالمثالان الأولان في القياس على مسألة مختلف فيها ولكن القائس هو المجتهد نفسه، وأما الأمثلة الثلاثة الأخيرة ففي القياس على مسألة ثبتت بالرأي من المجتهد ولكن القائس هو المقلد، وهذا ما يسمى بالتخريج.

يقول الباجي: «إذا ثبت الحكم في فرع على أصل جاز أن يجعل هذا الفرع أصلاً لفرع آخر يقاس عليه بعلة أخرى»[(١)].

وهذا المعنى قرره ابن رشد واستدل له وجهّل مخالفه وخطّأه، اسمع إليه وهو يقول: «إذا علم الحكم في الفرع صار أصلاً وجاز القياس عليه بعلة أخرى مستنبطة منه... وكذلك إذا قيس على ذلك الفرع بعد أن ثبت أصلاً بثبوت الحكم فيه فرع آخر بعلة مستنبطة منه أيضاً، فثبت الحكم فيه صار أصلاً وجاز القياس عليه، إلى ما لا نهاية له، وليس كما يقول بعض من يجهل أن المسائل فروع فلا يصح قياس بعضها على بعض، وإنما يصح القياس على الكتاب والسنة والإجماع وهذا خطأ بين...»[(٢)].

ثم أكد هذا المعنى بنسبته إلى مالك وأصحابه قائلاً: «واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك وأصحابه ولم يختلفوا فيه، على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض، وهو صحيح في المعنى، وإن خالف فيه مخالفون»[(٣)].

وقد تقدم في هذا المعنى قول التلمساني[(٤)]، وإليه ذهب بعض الشافعية والحنفية وجماعة من الحنابلة[(٥)]، وحكى ابن جزي الخلاف في المسألة ولم يختر رأياً على آخر[(٦)].

---

(١) انظر: الإحكام ص (٥٧٢).

(٢) انظر: المقدمات (١/ ٣٨).

(٣) انظر: المصدر السابق (١/ ٣٨-٣٩).

(٤) راجع: ص (١١٤) من هذه الرسالة.

(٥) انظر: اللمع ص (٥٨)، وشرح اللمع (٢/ ٨٣١) للشيرازي ومسلم الثبوت مع شرحه الفواتح (٢/ ٢٥٣) وشرح العمد لأبي الحسين (٢/ ١٦٧) والعدة لأبي يعلى (٤/ ١٣٦١) والتمهيد لأبي الخطاب (٣/ ٤٤٣) والمسودة (٣٥٨) والمسائل الأصولية من كتاب الروايتين لأبي يعلى ص (٦٨).

(٦) انظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول ص (١٣٦).

أما ابن الحاجب والونشريسي فقد رجحا المنع كما تقدم[1]، وكذلك الولاتي التحق بركبهما في القول بالمنع، حيث قال عند قول صاحب المراقي:

وحكم الأصل قد يكون ملحقا * لما من اعتبار الأدنى حُقّقا[2]

قال: «وهذا هو المسمى عند المالكيين بالتخريج وهو وظيفة المجتهد المقيد، والأكثر من المالكيين على جواز العمل بما ثبت به، بناء على أن لازم المذهب يعد مذهباً، ورده كثير منهم أيضاً، ومنعوا العمل بما ثبت به، لأن الاجتهاد لا يكون إلا في قول الله عز وجل أو قول رسوله ﷺ، لا في قول البشر، وهذا القول هو الظاهر والأصوب عندي»[3].

وإلى هذا ذهب جمهور الأصوليين غير أنهم استثنوا من المنع مسألتين:

الأولى: القياس الصادر عن النبي ﷺ، على القول بجواز الاجتهاد له يجوز أن يقاس عليه غيره[4].

الثانية: القياس على الفرع الذي أجمعت الأمة على إلحاقه بأصل، لأنه صار أصلاً بالإجماع، ولا ينظر إلى مأخذ المجمعين[5].

وينبغي أن يلحق بالمسألتين السابقتين جواز القياس على ما أثر عن المجتهد من فتاوى وهو المسمى عندهم «بالتخريج» كما تقدم بيانه.

قال الزركشي: «وأما أرباب المذاهب فأقوال مقلديهم وإن كانت فروعاً تنزل بالنسبة إلى المقلدين منزلة أقوال الشارع عند المجتهدين، فإذا حفظ من إمامه فتيا وفهم معناها جاز له أن يلحق بها ما يشابهها على الصحيح... وهو المعبر عنه بالتخريج»[6].

---

(١) راجع: ص (١١٥) من هذه الرسالة.

(٢) انظر: مراقي السعود مع شرحه لمحمد الأمين الجكني ص (٢٧٩).

(٣) فتح الودود على مراقي السعود ص (٢٦٥).

(٤) انظر: المستصفى للغزالي (٢/ ٣٥٦)، والبحر المحيط للزركشي (٥/ ٨٥).

(٥) انظر: المصدرين السابقين، فسواء كان مأخذهم نصاً أو قياساً.

(٦) انظر: البحر المحيط (٥/ ٨٥)، وحاشية النفحات على شرح الورقات ص (١٥٠-١٥١).

وإلى هذا المعنى يشير الحطاب[1] - رحمه الله - عند قول إمام الحرمين «ومن شرط الأصل أن يكون ثابتاً بدليل متفق عليه بين الخصمين»[2]، قال: «فإن لم يكن خصم فالشرط ثبوت حكم الأصل بدليل يقول به القيّاس»[3]، ولم يقيد كون الدليل نصاً أو إجماعاً، لأن التقليد دليل للمقلد، فإن نص المجتهد بالنسبة له كنص الشارع بالنسبة للمجتهد[4].

هذا، وإن فتح باب التخريج في مذهب المجتهد باعتبار الفروع التي استنبطها أصولاً يقاس عليها يجعل نطاق الفقه واسعاً في المذهب، فلا تضيق الفتيا ولا تصعب ويترتب على ذلك نمو الاجتهاد في ذلك المذهب[5].

---

(١) والحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن، كنيته أبو عبد الله المعروف بالحطاب الرعيني، ولد في ١٨ رمضان بمكة (٩٠٢هـ) وهو من كبار المالكية كان فقيهاً أصولياً مبرزاً، توفي بطرابلس الغرب سنة (٩٥٤هـ). انظر: نيل الابتهاج ص (٣٣٧)، والفكر السامي (٢/ ٢٧٠)، وشجرة النور الزكية ص (٢٧٠)، ومعجم المؤلفين (٦٥٠).

(٢) الورقات لإمام الحرمين بشرحها قرة العين ص (٥٣).

(٣) قرة العين في شرح الورقات ص (٥٣).

(٤) انظر: حاشية النفحات (١٥٠).

(٥) انظر: «مالك» لأبي زهرة ص (٢٩٣).

المطلب الرابع

موقف الإمام من القياس المعارض للنصوص ولعمل أهل المدينة

عرفنا – فيما تقدم- أن للفظ «القياس» إطلاقين:

١- يطلق على القياس الأصولي المصطلح عليه.

٢- ويطلق على القاعدة العامة والأصل المقرر شرعاً[١].

وقد عرفت أن الأصوليين اعتبروا العلة أساس القياس وهي: الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على الحكمة التي قصدها الشارع من شرع الحكم[٢].

وعلى هذا فمتى وجد هذا الوصف المذكور آنفاً وتخلف عنه الحكم فإنه يعتبر جارياً على خلاف القياس عندهم[٣].

وسأقسم هذا المطلب إلى مسألتين:

١ – المعارضة بين القياس والنصوص.

٢ – المعارضة بين القياس وعمل أهل المدينة.

المسألة الأولى: المعارضة بين القياس والنصوص:

قبل الدخول في تفصيل رأي مالك ـ رحمه الله ـ في مسألة المعارضة بين القياس والنصوص تجدر الإشارة إلى أن المعارضة تتصور بين الأقيسة والنصوص في حالتين اثنتين:

الأولى: إذا كان النص عاماً من عمومات الكتاب أو السنة.

---

(١) انظر: المنهاج للباجي (١٧١ و٨٨-٨٩)، وحاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع (٢/ ١٣٧).

(٢) انظر: المنهاج للباجي (١٧١-١٧٢)، وشرح العضد على مختصر المنتهى (٢/ ٢١٣).

(٣) انظر: إحكام الفصول للباجي ص (٦٠١).

وقد تقدم بيان رأي مالك في هذه الحالة مفصلاً[1].

الثانية: إذا كان النص خبر آحاد.

وهذه هي محل حديثي هنا، وعليها مدار المسألة الأولى.

كما تجدر الإشارة إلى أن الخبر إذا صحت نسبته إلى رسول الله ﷺ وكان خالياً من القوادح فلا أحد من المسلمين يقول بتقديم القياس عليه، وتدل على ذلك سيرة الصحابة ومن بعدهم، حيث كانوا يتركون اجتهادهم إذا بلغتهم سنة الرسول ﷺ وصحت عندهم، فلا يحيدون عنها حينئذٍ يمنة ولا يسرة، ولو صدر ذلك من مسلم لسقطت عدالته فضلاً أن يتخذ إماماً، ولزمه إثم الفسق[2].

كما تجدر الإشارة إلى أنه ما من إمامٍ من أئمة المسلمين المجتهدين إلا وتوقف في بعض الأخبار وشك في نسبته إلى رسول الله ﷺ لكن لقادح ظهر له في الخبر، من شذوذ أو إنكار أو مخالفة لقواعد الشرع المقطوع بها مما يجعل ذلك الخبر محل نظر[3].

وهذه المسألة تشتمل على فرعين:

الفرع الأول: المعارضة[4] بين خبر الواحد والقياس الأصولي عند مالك.

ذهب جمع من المالكية إلى أن تقديم القياس على الخبر عند تعارضهما هو رأي مالك؛ ومن هؤلاء ابن القصار ـ رحمه الله ـ حيث يقول: «مذهب مالك رحمه الله أن خبر الواحد إذا اجتمع مع القياس ولم يمكن استعمالهما جميعاً قدم القياس»[5].

ومنهم أبو الوليد الباجي، حيث يثبت أن في هذا رواية عن مالك، يقول في

---

(١) في مسألة تخصيص العموم بالقياس. راجع –إن شئت– ص (١٩٣) من هذه الرسالة.

(٢) انظر: رفع الملام على الأئمة الأعلام ص (١٨).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي (٤٤٩).

(٤) المعارضة لغة: المقابلة على سبيل الممانعة. انظر: التعريفات للجرجاني ص (٢٧٤).

(٥) مقدمة ابن القصار ص (٤/ب).

تعليقه على ما ورد عن معاوية[١] من بيعه سقاية ذهب أو فضة بأكثر من وزنها: «وقول معاوية: ما أرى بمثل هذا بأساً يحتمل أن يرى القياس مقدماً على أخبار الآحاد على ما روي عن مالك، وذلك لما يجوز على الراوي من السهو والغلط»[٢].

ومنهم ابن رشد «الجد» حيث يقول: «وكذلك القياس عنده مقدم على خبر الآحاد إذا لم يمكن الجمع بينهما»[٣].

كما أن منهم القرافي ـ رحمه الله ـ يقول وهو يتحدث عن القياس: «وهو مقدم على خبر الواحد عند مالك ـ رحمه الله ـ»[٤].

ومن هؤلاء أيضاً الولاتي، حيث يقول عند قول ابن عاصم ـ رحمه الله ـ في أرجوزته عن القياس:

وإنما نـؤثره اتباعـــاً ❊ إذا عدمنا النص والإجماعا[٥].

يقول: «وظاهر النظم أنه سوءا كان النص متواتراً أو خبر آحاد، خلافاً لمالك، فإن القياس عنده مُقدّم على خبر الواحد»[٦].

---

(١) معاوية هو: ابن أبي سفيان صخر بن حرب بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي أمير المؤمنين، ولد قبل البعثة بخمس سنين على الأشهر، كان من كتّاب النبي ﷺ ولاّه عمر الشام بعد أخيه يزيد بن أبي يزيد بن أبي سفيان، توفي في رجب سنة (٦٠هـ) على الصحيح. انظر: الاستيعاب (٣/ ٣٩٥)، والإصابة (٣/ ٤٣٣).

(٢) انظر: المنتقى (٤/ ٢٦٢)، ولكن الراجح عند الباجي تقديم خبر الواحد على القياس ولذلك قال – بعد التعليق المذكور على رأي معاوية رضي الله عنه-: «والصواب تقديم خبر الواحد العدل لأن السهو والغلط يجوز فيه أي في القياس على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه». المنتقى (٤/ ٢٦٢)، وإحكام الفصول ص (٥٩٩).

(٣) البيان والتحصيل (١٧/ ٦٠٤).

(٤) تنقيح الفصول مع شرحه ص (٣٨٧) وقد أخذ القرافي هذا الكلام عن القاضي عياض وابن رشد «الجد» كما صرح بذلك في الشرح، وابن رشد أخذ هذا الرأي عن ابن القصار وقد صرح بذلك في البيان (١٦/ ١٠٢).

(٥) مرتقى الوصول لابن عاصم مع شرحه للولاتي ص (٢٧٤).

(٦) نيل السول على مرتقى الوصول ص (٢٧٥).

وهذا القول نسبه كثير من الأصوليين غير المالكية إلى مالك أيضاً[1]، ومن أهل الأصول من برأ ذمة مالك عن هذا القول.

قال ابن السمعاني ـ رحمه الله ـ: «وقد حكي عن مالك أن خبر الواحد إذا خالف القياس لا يقبل، وهذا القول باطل سمج مستقبح عظيم، وأنا أجل منـزلة مالك عن مثل هذا القول، ولا يدرى ثبوته منه»[2].

ونقل البزدوي في أصوله نسبه هذا القول إلى مالك، لكن على وجه يوحي بضعف هذا النقل عنده، حيث قال: «وقال مالك ـ رحمه الله ـ فيما يحكى عنه بل القياس مُقدّم عليه»، وعلق عليه شارحه: بأنه أراد أنه لم يشتهر هذا المذهب عنه»[3]، أي: عن مالك، ويتبين لنا رأي مالك في هذه المسألة بإيراد مجموعة من الأحاديث التي قيل إنه قدم عليها القياس.

ومن الشواهد التي تصلح لذلك في نظري ما يلي:

الشاهد الأول: وردت أحاديث في التفرقة بين بول الصبي والصبية، منها حديث علي بن أبي طالب ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: (يغسل بول الجارية وينضح على بول الغلام)[4]. ولم يخرج مالك شيئاً من أحاديث التفرقة بينهما في الموطأ، وإنما أخرج حديثين في النضح على بول الغلام[5].

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص (٩٩)، وأصول السرخسي (١/ ٣٣٩)، والمحصول (٤/ ٤٣٢).

(٢) قواطع الأدلة رسالة دكتوراه بجامعة الإمام، تحقيق: عبد الله بن حافظ الحكمي (٢/ ٧٣٧).

(٣) أصول البزدوي مع كشف الأسرار للبخاري (٢/ ٦٩٩) وقد ناقش الباجي القول بتقديم القياس سواء المصطلح عليه أو بمعنى الأصول مناقشة علمية دقيقة وانتهى إلى أنه لا يصح تقديمه على الخبر بحال. فراجعه في الإحكام ص (٥٩٨-٦٠٢) وهو المختار عندي، وانظر: أيضاً الفكر السامي للحجوي (٢/ ٤٧١).

(٤) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد (٩/ ١١٠).

(٥) انظر: الموطأ كتاب الطهارة باب ما جاء في بول الصبي (١/ ٧٨).

وعنه في المسألة ثلاث روايات:

إحداها: التفريق بينهما كما ورد في حديث علي ﷺ.

وثانيتها: التسوية بينهما في النضح.

وثالثتها: التسوية بينهما في وجوب الغسل[1].

وهذه هي أشهرها عن مالك، فقد ورد في المدونة[2]: «قال: قال مالك في الجارية والغلام بولهما سواء إذا أصاب بولهما ثوب رجل أو امرأة غسلا ذلك، وإن لم يأكلا الطعام» فلا فرق بين بولهما قياساً على بول الرجل والمرأة.

على هذه الرواية لم يعمل مالك بالحديثين اللذين رواهما في اتباع البول بالماء ونضح الثوب بالماء دون غسل، كما لم يعمل بأحاديث التفرقة، وأخذ بالقياس الأصولي[3].

قال ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ بعد أن بيّن أن بول الصبي والصبية كبول الرجل عند مالك - : «القياس أن لا فرق بين بول الغلام والجارية، كما أنه لا فرق بين بول الرجل والمرأة، إلا أن هذه الآثار إن صحت ولم يعارضها عنه ﷺ مثلها وجب القول بها»[4].

وقال الباجي: «ودليلنا من جهة القياس أن هذا بول آدمي فوجب غسل الثوب منه، أصل ذلك بول من أكل الطعام»[5].

---

(١) انظر: المنتقى (١/ ١٢٨)، وشرح الزرقاني (١/ ١٨٧)، وحاشية التاودي على البخاري (١/ ١٢٥).

(٢) (١/ ٢٧).

(٣) انظر: المنهاج للباجي ص (٨٨-٨٩).

(٤) التمهيد لابن عبد البر (٩/ ١١١).

(٥) المنتقى (١/ ١٢٨) ورأيه في المنتقى يختلف عن رأيه في المنهاج في هذا الموضوع، والذي في المنهاج هو الذي يتفق مع ما في الإحكام من تقديم الخبر على القياس وهو الصحيح عنده كما تقدم. راجع: ص (٢٦٣) من هذه الرسالة هامش رقم (٢).

وقد أجاب المالكية عن ترك العمل بحديثي الاتباع بالماء والنضح وأحاديث التفرقة بأجوبة، أظهرها عندي ما نقله الأبهري[1] عن مالك في شأن الحديثين اللذين رواهما بأن عمل أهل المدينة على خلاف ذلك.

وقالوا عن أحاديث التفرقة بأنها ليست بقوية[2].

وإذا كان الحديث مخالفاً لعمل أهل المدينة فإن مالكاً يتركه ويقدم عليه العمل[3] كما سيأتي إيضاح ذلك في المسألة الثانية.

ولكن يشكل على هذا القول ما ورد عن شيخ مالك ابن شهاب ـ رحمه الله ـ أنه قال: «فمضت السنة أن يرش بول الصبي ويغسل بول الجارية»[4]، إذ هذا القول يدل على أن التفرقة بين بوليهما أمر معلوم ظاهر، فيبعد أن تخفى مثل هذه السنة عن أهل المدينة[5]. اللهم إلا أن تكون من السنة التي لم يشتهر العمل بها في المدينة.

وقد يقول قائل: إنه مادام مالك ـ رحمه الله ـ يوجد له قول يوافق الحديث الذي رواه في نضح بول الغلام ويوافق ما رواه غيره من الأحاديث المصرحة بالتفريق فإن إطلاق القول بأنه ترك العمل بالحديث يكون موضع نظر. بل الذي يظن بمالك ـ رحمه الله ـ ويتفق مع ما أثر عنه من شدة تمسكه بالسنة المطهرة أن يترك الحديث لمثل هذا القياس، وأن يكون قوله الذي يوافق الحديث الذي رواه

---

(١) الأبهري هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأبهري المالكي فقيه، أصولي، محدث مقرئ، ولد بأبهر من أرض الجبل وسكن بغداد وتفقه بها انتهت إليه الرياسة في مذهب مالك وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد وظل يدرس الناس في جامع المنصور ببغداد ستين سنة، توفي سنة (٣٧٥هـ). راجع الديباج (٢٥٥)، وشجر النور الزكية (٩١)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٤٥٥).

(٢) انظر: شرح الزرقاني (١/ ١٨٨).

(٣) انظر: البيان والتحصيل (١٧/ ٦٠٤).

(٤) شرح الزرقاني (١/ ١٨٧).

(٥) وعند ذلك لا يصلح الاحتجاج بعمل أهل المدينة على رد الحديث.

هو المعتمد دون غيره[١].

وهذا ما يؤيده قول ابن القاسم في المدونة[٢] حيث قال: «... فليس لما قامت به السنة عن النبي ﷺ قياس ولا نظر».

ومن الغريب أن الأستاذ بلتاجي يقول إنه لم يصح عنده رد مالك لخبر روي له[٣] بطريق صحيح عنده لمطلق القياس، واستدل على ذلك بأن من السنة التي ثبتت صحتها عند مالك وغيره ما يعارض الأقيسة العقلية الصحيحة المجردة في ذاتها، ومع ذلك عمل بها مالك، وجعل الأستاذ من أمثلة ذلك مسألة التفريق بين بول الصبي والصبية[٤] مع أن المشهور عن مالك التسوية بينهما كما تقدم.

الشاهد الثاني: وردت أحاديث في بيان صفة غسله ﷺ تفيد بأنه يكفي فيه إفاضة الماء على جميع الجسد، وإن لم يمر يديه على بدنه، لكن مالكاً يرى وجوب الدلك، وأن الغسل لا تجزئ دون ذلك، قياساً على الوضوء، فمن هذه الأحاديث ما ورد في الموطأ: «أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ بغسل يديه، ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، ثم يدخل أصابعه في الماء فيخلل بها أصول شعره، ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات بيديه، ثم يفيض الماء على جلده كله»[٥]، ومنها: قول النبي ﷺ لأم سلمة: (إنما يكفيك أن تحثي على رأسك الماء ثلاث حثيات، ثم تفيضي عليك الماء، فإذا أنت قد طهرت)[٦].

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٠/ ٣٢٧)، وندوة الإمام مالك (٢/ ١٣٠).

(٢) (٢/ ٢١٣).

(٣) وكذلك قال الدكتور طه جابر العلواني محقق المحصول – وهو الذي أميل إليه- ولكن قول العلواني: ولم أجده – أي القول بتقديم القياس على خبر الواحد- منسوباً صراحة إليه في كتبه أو كتب أصحابه غير مجد، فقد وجد منسوباً إليه في كثير من كتب أصحابه كما تقدم بيان ذلك في مطلع هذا الفرع.

(٤) انظر: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني (٢/ ٦١٥).

(٥) الموطأ كتاب الطهارة باب العمل في غسل الجنابة (١/ ٦٥).

(٦) صحيح مسلم كتاب الحيض باب حكم ضفائر المغتسلة/ شرح النووي (٤/ ١٠-١١).

فقياس الغسل على الوضوء في وجوب الدلك يعارض ظاهر الأحاديث الواردة في صفة الغسل.

قال ابن رشد الحفيد: «فمن رجح القياس صار إلى إيجاب التدلك، ومن رجح ظاهر الأحاديث على القياس صار إلى إسقاط التدلك، وأعني بالقياس قياس الطهر على الوضوء»[(١)]. وهذا من القياس المصطلح عليه.

والظاهر أن مالكاً قدم ظاهر القرآن مع النظر والقياس على ظاهر السنة وحده.

بيان ذلك أن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾[(٢)]، يدل ظاهره على وجوب الدلك، لأن الأمر عند مالك للوجوب ما لم يصرفه صارف[(٣)] وكلمة ﴿فَاطَّهَّرُوا﴾ فيها زيادة بناء فهي من باب الافتعال، وزيادة المبنى تدل على زيادة المعنى، ولا يحصل ذلك إلا بالدلك[(٤)].

وأما من جهة النظر فإن تعميم مغابن البدن الذي هو مجمع عليه لا يحصل مع قلة الماء إلا بالدلك[(٥)]. وأما القياس فقد تقدم بيانه سابقاً.

ومذهب مالك تقديم ظاهر القرآن على ظاهر السنة ما لم تعتضد السنة بالإجماع أو بعمل أهل المدينة[(٦)].

الشاهد الثالث: قوله ﷺ: (من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه)[(٧)].

---

(١) بداية المجتهد (١/ ٤٥).

(٢) سورة المائدة، الآية: (٦).

(٣) انظر: مقدمة ابن القصار ورقة (٣/أ).

(٤) انظر: المنتقى (١/ ٩٤) ففيه ما يدل على صحة هذا القول، وانظر: أيضاً الفكر السامي للحجوي (١/ ٣٨٦).

(٥) انظر: المنتقى للباجي (١/ ٩٤).

(٦) انظر: ترتيب المدارك (١/ ٨٧)، والفكر السامي (١/ ٣٨٥).

(٧) متفق عليه: البخاري كتاب الصوم باب إذا أكل أو شرب ناسياً/ فتح الباري (٤/ ١٨٣)، =

يرى مالك ـ رحمه الله ـ أن على الناسي في الفطر في رمضان القضاء، ففي الموطأ قال مالك: «من أكل أو شرب في رمضان ساهياً أو ناسياً أو ما كان من صيام واجب عليه أن عليه قضاء يوم مكانه»(١).

وهذا الكلام يدل على أن مالكاً لم يأخذ بمدلول الحديث السابق، قالوا: إنه اعتمد في رد الحديث على القياس، وذلك أنه قاس ناسي الصوم على ناسي الصلاة، والجامع كون كل منهما عبادة بدنية، وقد ورد النص في ناسي الصلاة فألحق به ناسي الصوم(٢).

وقيل في وجه القياس: إنه قاس مناقض ركن الصوم على مناقض شرط الصلاة، فركن الصوم الإمساك عن الأكل والشرب والجماع، كما أن شرط الصلاة الطهارة، والذي يناقض الصوم هو عدم الإمساك عما ذكر، كما أن الذي يناقض الطهارة هو الحدث، فكما أن الحدث يبطل الطهارة سهواً كان أو عمداً فكذلك الأكل وما ذكر معه يبطل الصوم، لأن حقيقة الصوم قد عدمت بالأكل والشرب والجماع، والشيء لا بقاء له مع ذهاب حقيقته(٣).

قال ابن العربي – وهو يشير إلى القياس الذي تقدم بيانه آنفاً–: «وهذا الأصل العظيم لا يرده ظاهر محتمل للتأويل»(٤). وبمثل هذا القياس استدل الباجي في المنتقى(٥). لكن يؤيد حديث أبي هريرة ظاهر القرآن وقاعدة رفع الإثم عن الناسي.

أما ظاهر القرآن فآخر سورة البقرة وقد ورد أن الله قال فيها: «قد فعلت»(٦).

ومسلم كتاب الصيام باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر/ شرح النووي (٨/ ٣٥).

(١) الموطأ كتاب الصيام باب ما جاء في قضاء رمضان (١/ ٢٥٢).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١/ ٣٠٣).

(٣) انظر: عارضة الأحوذي (٣/ ٢٤٧).

(٤) القبس (٢/ ٥٢٠).

(٥) انظر: المنتقى (٢/ ٦٥).

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الإيمان باب بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما

وأما القاعدة العامة في رفع الإثم فقول النبي ﷺ: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[1].

قال ابن العربي: «وهذا الحديث يوافق القاعدة في رفع الإثم فقبل في ذلك، ولا يوافقها في بقاء العبادة بعد ذهاب ركنها أشتاتاً فلا يعمل به»[2].

وكذلك فإن هذا الحديث يتأيد باعتبار الأصل، وذلك أنا إن قلنا إن الأصل هو ألا يلزم الناس قضاء حتى يدل الدليل على ذلك وجب أن يكون النسيان لا يوجب القضاء في الصوم، إذ لا دليل هنا على ذلك إلا القياس، وإيجاب القضاء بالقياس فيه ضعف[3]، وإن قلنا إن الأصل هو إيجاب القضاء حتى يدل الدليل على رفعه عن الناسي، فقد دل الدليل في حديث أبي هريرة ﵁ على رفعه عن الناسي[4]، إذاً فمهما يكن من أمر فإن تأثير النسيان في إسقاط القضاء بيّن.

والظاهر أن مالكاً ـ رحمه الله ـ لم يرد الحديث، ولكنه أوّله فحمله على الصائم المتطوع الذي يتناول طعاماً أو شراباً ناسياً، لأن مذهبه في النافلة ـ صوماً

يطاق/ شرح النووي (٢/ ١٤٦).

(١) أخرجه جماعة منهم الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم (١١٢٧٤) (١١/ ١٠٨) والدارقطني في السنن كتاب النذور حديث رقم (٣٣) (٤/ ١٧٠-١٧١) والحاكم في المستدرك كتاب الطلاق حديث رقم (٢٨٠/ ١٠) (٢/ ٢١٦) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وحسنه النووي في الأربعين. انظر: فتح المبي لشرح الأربعين ص (٢٦٤)، وقال الهيثمي في فتح المبين كل رجاله يحتج بهم في الصحيحين. وأنكره جماعة من الحفاظ منهم الإمام أحمد وابن أبي حاتم ومحمد بن نصر وغيرهم. قلت: الحديث يؤيده آخر سورة البقرة وقد قال الله عقب كل دعاء: قد فعلت. قال ابن حجر في تلخيص الحبير (١/ ٢٨٣): تكرر هذا الحديث في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: رفع عن أمتي. ولم نره بها في الأحاديث المتقدمة عند جميع من أخرجه. نعم ورد عند بعضهم بلفظ: رفع الله عن هذه الأمة. انظر: تلخيص الحبير (١/ ٢٨١-٢٨٢)، والمقاصد الحسنة (٢٣٨).

(٢) عارضة الأحوذي (٣/ ٢٤٨).

(٣) انظر: بداية المجتهد (١/ ٣٠٤).

(٤) المصدر السابق.

كانت أو غيره ـ أنها تلزم بالشروع فيه، فإذا قطع الصائم المتطوع صومه عمداً بدون عذر وجب عليه قضاؤه، فإن كان ناسياً أتم صومه ـ كما ورد في الحديث ـ ولا قضاء عليه، وهذا الجمع هو الذي يشير إليه قول مالك في الموطأ: قال يحيى سمعت مالكاً يقول: «من أكل أو شرب ساهياً أو ناسياً في صيام تطوع فليس عليه قضاء، وليتم يومه الذي أكل فيه أو شرب وهو متطوع ولا يفطره»[1].

وبهذا ترتفع المعارضة بين القياس والحديث.

ولكن يشكل على هذا الجمع ما ورد في بعض روايات الحديث من التنصيص على نفي القضاء، وفي بعضها التنصيص على شهر رمضان مع نفي القضاء، فمن هذه الروايات: «إذا أكل الصائم أو شرب ناسياً فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء»[2]، ومنها: «من أفطر في شهر رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة»[3].

وهذه الروايات إن صحت – وقد صححها الحفاظ[4] – بطل القول بالقياس المبني على وجوب القضاء، وبطل الجمع المبني على حمل الحديث على صيام

---

(١) الموطأ كتاب الصيام باب قضاء التطوع (١/ ٢٥٣)، وشرح الزرقاني (٢/ ٢٥٠ و٢٥٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن كتاب الصيام باب الشهادة على رؤية الهلال حديث رقم (٢٧) (٢/ ١٧٨) وقال: إسناده صحيح وكلهم ثقات.

(٣) انظر: المصدر السابق قال الدراقطني: تفرد به محمد بن مرزوق وهو ثقة عن الأنصاري، وعلق عليه أبو الطيب بقول البيهقي في المعرفة: تفرد به الأنصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات. ورواه الحاكم في المستدرك كتاب الصوم، حديث رقم (١٥٦٩/ ٣٨) (١/ ٥٩٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه بهذه السياقة.
وقد تعقب أبو الفيض الغماري في كتابه: الهداية في تخريج أحاديث البداية (٥/ ١٨٩) قول الدارقطني السابق بأنه تفرد به محمد بن مرزوق وهو ثقة عن الأنصاري. قال أبو الفيض: وليس كذلك بل تابعه عليه أبو حاتم الرازي فرواه عن محمد بن عبد الله الأنصاري كذلك أخرجه الحاكم والبيهقي عنه.

(٤) صححه ابن خزيمة (٣/ ٢٣٩) وابن حبان موارد الظمآن (٣٢٧) والحاكم في المستدرك (١/ ٤٣٠) وابن حجر في فتح الباري (٤/ ١٥٧).

التطوع، إذ القياس في مقابلة النص فاسد الاعتبار، والجمع إنما يصار إليه عند تعارض الدليلين، ولا تعارض بعد سقوط القياس.

ولهذا قال ابن العربي – بعد نقل هذه الزيادة-: «وهذه الزيادة إن صحت فالقول بها واجب، وقد قال بعض علمائنا أراد فلا قضاء عليه على الفور، وهذا باطل»[١].

ومهما يكن من أمر فإن وجه رد هذا الحديث غير ظاهر، وخصوصاً أنه قد اعتضد بظاهر القرآن والقواعد الشرعية المقرر كما تقدم بيان ذلك.

وقد يكون من عذر مالك في رد هذا الحديث أنه لم يبلغه[٢] أو بلغه بطريق لم يطمئن إليه، ولكن له وجه من القوة فحمله على صيام التطوع[٣]، ويؤخذ من كلام ابن رشد «الجد» ما يشير إلى هذا حيث قال: «وقد راعاه – أي حديث أبي هريرة – مالك في صوم التطوع فقط مراعاة خفيفة»[٤]، ومعلوم أن من مذهبه مراعاة الخلاف، إذا كان لدليل المخالف وجه من القوة[٥]؛ أو أن ظاهر القرآن يخالفه لا لمجرد القياس[٦].

---

(١) القبس (٢/ ٥٢٠) وعارضه الأحوذي (٣/ ٣٤٨).

(٢) لأنه لم يخرجه في الموطأ ولا في المدونة ولم أقف على مصدر آخر يدل على أنه أخرجه في بعض كتبه، وقول الدكتور الصادق الغرياني عن هذا الحديث بأنه ثابت عند مالك وأنه رواه في الموطأ غير صحيح. انظر: كتابه الحكم الشرعي بين النقل والعقل ص (٢٧٦).

(٣) انظر: الزرقاني (٢/ ٢٥٣).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٢/ ٣١٧-٣١٨).

(٥) انظر: الموافقات (٤/ ١٤٧)، والفكر السامي (١/ ٣٨٥).

(٦) وجه كون ظاهر القرآن يخالف الحديث المذكور هو أن المطلوب من الصائم صيام يوم تام لا يقع فيه خرم وهذا ما يدل عليه ظاهر قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة الآية١٨٧) وهذا المفطر ناسياً لم يأت به على التمام فهو باق عليه. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٢/ ٣٢٣)، وعلى كل فإن مالكاً لم يترك الحديث لمجرد القياس، وهذا ما أريد تقريره.

الشاهد الرابع: ورد أن رسول الله ﷺ سأله رجل محرم عن ثلاث بيضات نعامة أصابهن فقال: (صم لكل بيضة يوماً)[1]، فمالك - رحمه الله - لم يأخذ بهذا الحديث، بل قال: إن الفدية عشر قيمة النعامة، قياساً على إصابة الجنين، ففيها غرة عبد أو وليدة، والغرة تقوّم بخمسين ديناراً أو ستمائة درهم، وذلك عُشر دية الأم[2].

والظاهر أن الحديث لم يصح عند مالك، أو لم يبلغه، فرجع في ذلك إلى قياس المسألة على ما ورد فيه النص عن النبي ﷺ، وهذا عذر مقبول باتفاق[3] ولنترك ابن رشد «الجد» يحدثنا عن هذا المعنى في تعلقيه على هذه المسألة في «العتبية» فقد ورد فيها ما يلي:

«وسئل ابن نافع عن المحرم يصيب بيض النعام أيأخذ فيه بقول مالك: إن فديته عشر قيمة النعام؟ قال: لا آخذ في ذلك بقول مالك هذا، بل أتبع فيه ما جاء عن النبي ﷺ...»[4].

قال ابن رشد تعليقاً على ذلك: «صح الحديث عند ابن نافع فأخذ به، ولم يصح عند مالك أو لم يبلغه فرجع في ذلك إلى ما يوجبه القياس، على ما صح

---

(١) أخرجه الدارقطني في السنن كتاب الحج باب المواقيت حديث رقم (٦٢ و٦٣) (٢/ ٢٤٩) بلفظ: «في بيضة نعام كسره رجل محرم صيام يوم في كل بيضة». قال ابن حجر في التلخيص (٢/ ٢٧٤): إن الحديث في حكم المنقطع. قلت: إن الحديث ورد في الدارقطني من طريق علي بن أبي طالب بلفظ: «عليك في كل بيضة صيام يوم أو إطعام مسكين». قال أبو الطيب في تعليقه على سنن الدارقطني (٢/ ٢٤٩): إسناده صحيح. كما ورد أيضاً بلفظ: «فإن في كل بيضة نعام إطعام مسكين أو صوم يوم». الدارقطني (٢/ ٢٤٨) قال أبو الطيب: إسناده لا بأس به. فدرجة الحديث حسن.

(٢) انظر: البيان والتحصيل (٤/ ٦٥).

(٣) انظر: رفع الملام عن الأئمة الأعلام ص (١٩) وص (٢٧) السبب الأول والثاني من أسباب مخالفة المجتهد للحديث.

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل (٤/ ٦٤).

من حديث النبي ﷺ أن في الجنين غرة عبداً أو وليدة؛ والغرة تقوّم خمسين ديناراً أو ستمائة درهم، وذلك عشر الدية، فأوجب في جزاء بيضة النعامة عشر جزاء النعامة، لأن البيض في الطير كالحمل فيما سواها من الحيوان.

وجزاء النعامة عند مالك البدنة، ففي بيضتها عنده عشر ثمن البدنة التي يحكم بها في جزائها»[1].

الشاهد الخامس: ما ورد في الحديث المتفق عليه: أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه[2] فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال: (يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل، لا دية له)[3].

وهذا الحديث لم يعمل به مالك وقال: إن على المعضوض عقل السن قياساً على الجاني المخطئ، وهذا معنى قول مالك: «إذا عض رجل أصبع رجل فجبذ أصبعه فطرح ثنية العاض أن على المعضوض عقل السن، وهذا من الخطأ»[4].

وقد اعتذر ابن رشد عن ترك مالك العمل بمدلول هذا الحديث بعدة أمور:

١- قال يحتمل أن يكون الحديث لم يبلغ مالكاً، وهذا هو الأظهر عندي.

٢- ويحتمل أن يكون بلغه فرأى القياس المعارض له مقدماً عليه، على ما حكى ابن القصار من أن مذهب مالك أنه إذا اجتمع خبر الواحد مع القياس ولم يمكن استعمالهما جميعاً قدم القياس[5].

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) الثنيان هما سنان من الأسنان الأربع التي في مقدم الفم، ثنتان من فوق وثنتان من تحت. انظر: المعجم الوسيط (١/ ١٠٢).

(٣) أخرجه البخاري كتاب الديات باب إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه، فتح الباري (١٢/ ٢٢٩)، ومسلم كتاب القسامة باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه إذا دفعه المصول عليه فأتلف نفسه أو عضوه لا ضمان عليه، شرح النووي (١١/ ١٥٩-١٦٠).

(٤) البيان والتحصيل (١٦/ ١٠١).

(٥) المصدر السابق (١٦/ ١٠٢).

ثم قال: مبيناً وجه القياس: «وجه القياس في ذلك أن هذه جناية من عاقل حدث بفعله ما يجوز له فعله فوجب أن يكون خطأ، ولا يكون هدراً، أصله إذا رمى طائراً فأصاب إنساناً»[(١)].

٣- «أن الحديث يدل على حكاية قضية في عين يحتمل أن يكون لمعنى مخصوص، فلا تصح تعديته إلى غير تلك العين، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ قد أسقط الدية عن المعضوض عقوبة للعاض لعضه إياه، حين كانت العقوبات على الجنايات في الأموال ثم نسخ ذلك، فيعاقب العاض تأديباً، ويكون له دية ثنيته على مذهب مالك»[(٢)].

وهذه الشواهد وأمثالها هي التي حدت ببعض الأصوليين إلى القول بأن القياس مقدم على خبر الواحد عند مالك، لكن الصحيح أن مالكاً لم يترك خبراً صح عن النبي ﷺ لمجرد القياس، بل قد يتركه لكونه لم يبلغه أو لوجود قادح عنده في ذلك الخبر، وحينئذٍ يلجأ إلى ما يلجأ إليه المجتهد في نهاية المطاف إذا أعوزه النص، وهو القياس.

وهذا المسلك لم ينفرد به مالك، بل هو مسلك جميع المجتهدين، وعلى ذلك لا يصح إطلاق القول بأن مذهب مالك تقديم القياس على الخبر.

الفرع الثاني: المعارضة بين خبر الواحد والقياس بمعنى القواعد والأصول:

إذا تعاضدت الأدلة على تقرير معنى واحد، أو ثبت المعنى بدليل الإجماع، صار أصلاً مقرراً قطعي الدلالة، حتى ولو كان آحاد الأدلة ظنية، لاعتبارها كالتواتر المعنوي، فإذا ورد خبر الواحد مخالفاً لمدلول هذا الأصل شرعاً فإن الخبر يعتبر مخالفاً لقاعدة شرعية مقررة[(٣)].

ومن المعلوم أن خبر الواحد ظني، والأصل المقرر قطعي، ولا تعارض بين

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الإحكام للباجي ص (٦٠١).

ظني وقطعي، فيجب تقديم القياس – بمعنى القاعدة والأصل الشرعي المقرر – على خبر الواحد.

وقد اعتمد جماعة من المالكية هذا الرأي ونسبوه إلى مالك نفسه.

قال ابن رشد «الجد» مبيناً سبب إنكار مالك لحديث منع جواز الغسل في الفضاء[1]: «أنكر مالك الحديث لما كان مخالفاً للأصول، لأن الحديث إذا كان مخالفاً للأصول فإنكاره واجب، إلا أن يرد من وجه صحيح لا مطعن فيه فيرد إليها بالتأويل الصحيح»[2].

وقال ابن العربي عن حديث الخثعمية في قضاء الحج عن الميت: «إنه رده مالك لأنه خبر واحد يخالف الأدلة القطعية في سقوط التكليف عن العاجز، والحديث إذا خالف قواطع الأدلة تؤول أو رد إن لم يمكن تأويله»[3].

وقال الشاطبي: «وأما الثالث: وهو الظني المعارض لأصل قطعي ولا يشهد له أصل قطعي فمردود بلا إشكال»، ثم قال: «ولقد اعتمده مالك بن أنس في مواضع كثيرة لصحته في الاعتبار»[4].

وفي مقابل هذا رأي آخر يرى أصحابه عكس الرأي السابق.

---

(١) وسيأتي هذا الحديث عند الشاهد الأول لمن يرى أن القياس مقدم على خبر الواحد عند مالك.

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٨/ ١٥٤).

(٣) القبس (٢/ ٥٤٣) وذكر أبو العباس القرطبي أن مالكاً رد حديث الخثعمية لمخالفته ظاهر القرآن. انظر: المفهم (٢/ ورقة ٣/ب) وهذا ما يشير إليه قول ابن العربي أيضاً لأن قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ وأمثال ذلك من الآيات القرآنية تفيد سقوط التكليف عن العاجز، وقول ابن العربي المذكور وإن كان ظاهره في مخالفة الخبر لظاهر القرآن إلا أنه يشمل أيضاً مخالفة الخبر للقواعد، يدل على ذلك قول ابن العربي ـ فيما يأتي ـ إن مشهور قول مالك رد الخبر المخالف للقواعد ما لم يعضد بقاعدة أخرى.

(٤) الموافقات (٣/ ١٢ و١٥).

ومن هؤلاء أبو الوليد الباجي حيث أجاب عن قول ابن أبان: «أن الخبر إذا خالف الأصول المقطوع بصحتها وجب إطراحه»[1] قال: «والجواب: أن هذا غير صحيح، بل يجب أن يقدم الخبر على الأصول، لأنا نعلم قصد صاحب الشرع بالحمل على الأصول من جهة الاستنباط والاستدلال وغلبة الظن، فإذا صرح النبي ﷺ بمقصوده في الخبر كان ذلك أولى»[2].

وقال ابن رشد «الحفيد» : «الحق أن الأثر إذا كان نصاً ثابتاً فالواجب أن يغلب على القياس - أي القاعدة الشرعية -، وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل، فهنا يتردد النظر هل يجمع بينهما، بأن يتأول اللفظ، أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس؟»[3].

ويقول في موضع آخر: «ولا يصح أن تعارض النصوص بالمقاييس»[4].

وقال الزرقاني في معرض رده على قول الحنفية بأن حديث التصرية معارض بالقواعد الشرعية قال: «ولو سلم معارضته بأصول تلك القواعد فلا نسلم تقدم القياس على الحديث، لأنه ﷺ قال لمعاذ: (بم تحكم؟ قال: بكتاب الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: بسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي)»[5].

وقال الطحاوي - رحمه الله -: «إذا صحت الآثار عن رسول الله ﷺ فهو أولى أن يقال بها مما يوجبه النظر»[6].

وقد ورد عن الإمام مالك نفسه ما يوحي بتأييد هذا الرأي، حيث سأله ابن القاسم عن رأيه في قبول حديث التصرية فأجاب بـ «نعم» ثم قال: «أوَ لأحد في

---

(١) المنهاج للباجي ص (٨٩).
(٢) المصدر السابق.
(٣) بداية المجتهد (١/ ٤٧٣).
(٤) المصدر السابق (٤٧٤).
(٥) شرح الزرقاني (٣/ ٤٣٠).
(٦) انظر: فتح الباري (٩/ ٥٦٦) نقلاً عن الطحاوي.

هذا الحديث رأي؟»[١].

وهذا الجواب منه يدل على أنه يرى أن الحديث إذا ثبت عن رسول الله ﷺ وجب قبوله، ولا اختيار لأحد في ذلك، ولا تجوز معارضته برأي آخر مخالف له.

والغريب أن ابن رشد «الجد» وابن العربي أيدا هذا الرأي أيضاً.

قال ابن رشد: «إن القياس كان يقتضي مخالفة حديث التصرية، لأنه يدخله فسخ الدَّين بالدين، إلا أنه لا رأي لأحد من السنة الثابتة، وإذا ثبتت وجب أن تستعمل في موضعها، وتكون مخصوصة من عموم نهيه ﷺ عن بيع الدين بالدين»[٢].

وقال ابن العربي: «إن الآية عندنا أو الحديث إذا جاء بخلاف الأصول فهو أصل بنفسه ويرجع إليه في بابه»[٣].

وقال أيضاً -رداً على الحنفية في قولهم بأن حديث القسامة يخالف القاعدة- قال: «إنما يؤسس القواعد قول صاحب الشريعة، وليس يلزم أن ترد على الاختيار، ولا يتحتم فيها على الاضطرار»[٤].

ويبدو أن السبب في هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف المواقف، فعند تأييدهما للرأي الأول كانا في موقف الدفاع عن بعض آرائهما المخالفة لخبر الواحد، وأما في حال تأييدهما للرأي الثاني ففي موقف كان رأيهما فيه مع الخبر، وكلا الرأيين منسوب إلى الإمام مالك، وهما متعارضان كما ترى، وفي فقهه شواهد لكل منهما.

وقبل إيراد بعض تلك الشواهد ينبغي لنا أن نعرف الفرق بين هذه المسألة

---

(١) المدونة (٣/ ٢٨٧).

(٢) البيان والتحصيل (٣/ ٣٥٢).

(٣) أحكام القرآن (٣/ ١٣٨٢).

(٤) القبس (٣/ ٩٨١).

وبين سابقتها التي هي يقصد بها القياس المصطلح عليه، فمحل النـزاع في القياس المصطلح عليه إنما هو فيما كان الحكم فيه ثابتاً في الأصل بدليل مقطوع وكانت العلة ووجودها في الفرع ظنيين[(١)].

وأما المقصود بالقياس هنا فقد تقدم بيان معناه في مطلع هذا الفرع[(٢)]. وقد حاول ابن العربي ـ رحمه الله ـ أن يجمع بين الرأيين السابقين المنسوبين إلى مالك ـ رحمه الله ـ فقال مشيراً إلى الخلاف فيما يجوز به بيع العرية: «وهذا ينبني على مسألة من أصول الفقه اختلف فيها قوله[(٣)] وهو أنه إذا جاء خبر الواحد معارضاً لقاعدة من قواعد الشرع فهل يجوز العمل به أم لا؟

فقال أبو حنيفة لا يجوز العمل به. وقال الشافعي يجوز العمل به. وتردد مالك في المسألة، ومشهور قوله والذي عليه المعول أن الحديث إذا عضدته قاعدة أخرى قال به، وإن كان وحده تركه»[(٤)].

فأنت تراه أنه حمل الرأيين على حالتين مختلفتين:

١- فيما إذا كان الخبر معارضاً لقاعدة شرعية ولكنه يعتضد بقاعدة شرعية أخرى، ففي هذه الحالة يأخذ مالك بالخبر.

٢- فيما إذا كان الخبر معارضاً لقاعدة من قواعد الشرع ولم تعضده قاعدة أخرى، ففي هذه الحالة يترك العمل بالخبر ويأخذ بالقياس.

ويبدو أن هذا الجمع إنما هو بالنظر إلى الغالب، وإلا فقد خولف في حديث الأكل والشرب في نهار رمضان ناسياً، حيث رأينا هناك أن حديث أبي هريرة ﷺ يؤيده ظاهر القرآن والقواعد الشرعية العامة والأصول، ومع ذلك لم يحظ بالقبول

---

(١) انظر: بذل النظر في الأصول ص (٤٧٠)، والمحصول للرازي (٤/ ٤٣٢).

(٢) ص (٢٧٥) من هذه الرسالة. وانظر: اللمع للشيرازي ص (١١٢)، والإحكام للباجي (٦٠١).

(٣) الضمير يعود إلى مالك.

(٤) القبس (٢/ ٨١٢).

عند الإمام مالك وجلّ أصحابه، وحتى إن ابن العربي نفسه اعترف بأن الحديث تعضده قاعدة أخرى: فقال مشيراً إلى حديث أبي هريرة في الأكل والشرب في نهار رمضان ناسياً: «وهذا الحديث يوافق القاعدة في رفع الإثم فقبل في ذلك، ولا يوافقها في بقاء العبادة بعد ذهاب ركنها أشتاتاً فلا يعمل به»(١)، ولذلك ضعف ابن رشد «الحفيد» القول بالقياس هنا كما تقدم بيان ذلك(٢).

وإليك بعض الشواهد الدالة على أن خبر الواحد مُقدّم على القياس أي القاعدة الشرعية عند مالك(٣):

الشاهد الأول: حديث ابن عباس ﵄: أن امرأة رفعت إليه ﷺ صبياً فقالت: ألهذا حج يا رسول الله؟ قال: (نعم ولك أجر)(٤).

فقد أخذ مالك بهذا الحديث، مع أن ظاهره يعارض الأصول، لأن الصبي الصغير لا يعقل العبادة، والعبادة شرطها العقل، فلا تصح من غير العاقل(٥) ولتمسك أبي حنيفة بهذا الأصل الثابت لم يأخذ بالحديث المذكور(٦).

الشاهد الثاني: حديث ابن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قُوّم عليه قيمة العدل، فأعطي شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق)(٧). أخذ مالك بهذا الحديث مع أنه مخالف للقياس أي القاعدة الشرعية.

وجه المخالفة: أن فيه إخراج ملك الإنسان عن ملكيته جبراً عليه، ولذلك

---

(١) عارضة الأحوذي (٣/ ٢٤٨).

(٢) راجع: ص (٢٧٠) من هذه الرسالة.

(٣) وهذا هو الرأي الثاني، وبدأت به في ذكر الأمثلة لأنه هو الأصل؛ فالترتيب على طريقة اللف والنشر غير مرتب.

(٤) الموطأ كتاب الحج باب جامع الحج (١/ ٣٣٦). والحديث متفق عليه.

(٥) انظر: بداية المجتهد (١/ ٣١٩).

(٦) انظر: أصول السرخسي (١/ ١٤٤).

(٧) الموطأ كتاب العتق والولاء باب من أعتق شركاً له في مملوك (٢/ ٥٩٢).

روي عن ربيعة شيخ مالك رده لهذا الحديث، ولكن الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ اعتذر عنه بقوله: «كأن ربيعة لم يثبت عنده الحديث»[١].

الشاهد الثالث: حديث أبي مسعود الأنصاري :«أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»[٢]. فقد أخذ مالك بهذا الحديث وقال: «أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري، لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب»[٣]، مع أن الحديث بعمومه مخالف للقياس؛ إذا القياس يقتضي قصر النهي على غير المأذون والجواز في المأذون.

وجه المخالفة: أن الانتفاع لما جاز بالمأذون فيه وجب أن يجوز بيعه وإن لم يحل أكله، قياساً على الحمار الأهلي الذي لا يجوز أكله ويجوز بيعه لما جاز الانتفاع به[٤].

وعلل مالك أخذه بهذا الحديث بنهي النبي ﷺ، فدل ذلك على أن الحديث إذا صح عن النبي ﷺ عنده لم يقدم عليه القياس أبداً، حتى إن بعض أصحاب مالك لم يوافقه هنا في تقديم عموم الخبر على القياس، بل قدم القياس في المأذون وقال: «أبيعه وأحج بثمنه»[٥].

الشاهد الرابع: قال مالك: «قال أبو هريرة: قال رسول الله ﷺ: (إذا قام أحدكم من منامه فليفرغ على يده الماء قبل أن يُدخلها)، فقال رجل: كيف أصنع بهذا المهراس؟ فقال أبو هريرة: أف لك»[٦]. فقد أخذ مالك بهذا الحديث مع أنه يتعارض مع القياس في الظاهر: لأن تطبيقه في المهراس غير مستطاع، إذ قلبه

---

(١) انظر: شرح الزرقاني (٤/ ٩٩).

(٢) الموطأ كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب (٢/ ٥٠٨).

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٨/ ٨٢).

(٥) انظر: المصدر السابق.

(٦) البيان والتحصيل (١٧/ ١٠٣) وانظر: الحديث في الموطأ كتاب الطهارة باب وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة (١/ ٤٩).

على اليد غير ممكن، وهذا يؤدي إلى حرج شديد، والحرج مرفوع في الشريعة قطعاً[1] ومع كل هذا أخذ به مالك وقال: إن كانت يد القائم من النوم طاهرة بيقين أدخلها في المهراس، وإن كانت غير طاهرة احتال لأخذ الماء إما بفيه أو بثوبه أو غير ذلك، وإن لم يوقن بطهارتها ولا بنجاستها حملت على الطهارة»[2].

الشاهد الخامس: وسئل مالك عن الرجل يجنب فيدخل البئر المعين يغتسل فيه. قال: كنت أسمع أن ينهى أن يغتسل الجنب في الماء الدائم والمقيم، فقيل له: إن البئر ربما كانت كثيرة الماء، قال: هو ماء مقيم وإن كانت معيناً، قد قيل لأبي هريرة حين ذكر غسل اليد للوضوء، فقيل له: فأين المهراس؟ قال: أف لك لا تعارض الحديث، يريد أن رسول الله ﷺ قاله[3].

فاستدلاله بقصة أبي هريرة الآنفة الذكر وقوله: «يريد أن رسول الله ﷺ قاله» يدلان دلالة واضحة على أن رأي مالك ـ رحمه الله ـ عدم تقديم الرأي على الخبر متى ما صح عنده، وكل قول يخالف هذا المنهج عن مالك ينبغي تأويله أو رده إن لم يمكن التأويل؛ وسيأتي إيضاح ذلك -إن شاء الله- عند ذكر الرأي الآخر في المسألة.

الشاهد السادس: حديث التصرية وهو قوله ﷺ: (لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)[4].

---

(١) انظر: التمهيد لأبي الخطاب (٣/ ٩٦)، وبذل النظر في الأصول (٤٧٣).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٧/ ١٠٣).

(٣) البيان والتحصيل (١/ ٧٩)، والشاهد التالي وهو الخامس هو الذي يدل بصراحة على قبول مالك لهذا الحديث. والله أعلم.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (٢/ ٥٢٦)، والبخاري كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، فتح الباري (٤/ ٤٢٢)، ومسلم كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه إلخ/ شرح النووي (١٠/ ١٦٠).

وقد أخذ مالك بهذا الحديث في رواية المدونة حيث ورد فيها: «قلت: أكان مالك يأخذ بهذا الحديث؟ قال ابن القاسم: قلت لمالك أتأخذ بهذا الحديث؟ قال: نعم. قال مالك: أَوَ لأحد في هذا الحديث رأي؟»(١). وهذا الحديث مخالف للقياس من عدة وجوه:

١- أن اللبن من المثليات، والقاعدة أن المثلي لا يضمن إلا بمثله، والتمر ليس بمثيل له.

٢- أنه يدخله فسخ الدين في الدين، لأن البائع قد وجبت له قيمة ذلك اللبن إذا ردت عليه الشاة، فيكون قد فسخ تلك القيمة الواجبة له في صاع تمر حتى يقضيه(٢).

٣- أن فيه بيع الطعام بالطعام مؤجلاً، وهو لا يجوز، لأنه ربا.

٤- أن مقدار التمر المدفوع للتعويض معروف، بخلاف مقدار اللبن، فإنه يختلف بالقلة والكثرة.

٥- أنه مخالف لقاعدة «الخراج بالضمان»، وإلا لكان اللبن للمشتري بدون مقابل لأنه غلة(٣).

ومع مخالفة الحديث لتلك القواعد فقد أخذ به مالك، لاعتضاده بقاعدة أخرى، وقد بيّن الشاطبي موقف مالك من هذا الحديث قائلاً: «وقال(٤) به في القول الآخر، شهادة بأن له أصلاً متفقاً عليه يصح رده إليه، بحيث لا يضاد هذه الأصول الآخر»(٥)، والقاعدة التي تعضده هي قطع الخصومة في مثل هذا بتحديد شيء معين يرجعان إليه(٦).

---

(١) المدونة (٣/ ٢٨٧).

(٢) انظر: البيان والتحصيل (١٧/ ٣٥١).

(٣) انظر: المفهم (جـ٢ ورقة ٩٠/أ).

(٤) أي قال مالك بحديث التصرية.

(٥) الموافقات (٣/ ١٧).

(٦) انظر: التمهيد (١٨/ ٢٠٩).

وروي عن مالك في رواية «العتبية» أنه رد هذا الحديث[1] وهي رواية منكرة لا يعتمد عليها، والصحيح المشهور هو رواية المدونة[2].

وأما الشواهد التي استدل بها على أن القياس مُقدّم على خبر الواحد عند مالك[3] فكثيرة، منها ما يلي:

الشاهد الأول: ما ورد في العتبية :«وسئل مالك عن الغسل في الفضاء فقال: لا بأس بذلك فقيل له: يا أبا عبد الله إن فيه حديثاً، فأنكر ذلك، وقال تعجباً: ألا يغتسل الرجل في الفضاء! ورأيته يتعجب من الحديث إنكاراً له»[4]. وإنكاره للحديث يدل على أنه لم ير العمل به، إما لعدم صحته عنده، أو لمخالفته الأصول، وهذا الأخير هو الذي يفيده ظاهر كلام ابن رشد «الجد» فقد قال في بيان وجه مخالفته للأصول: «وجه إجازة مالك ـ رحمه الله ـ للرجل أن يغتسل في الفضاء إذا أمن أن يمر به أحد هو: أن الشرع إنما قرر وجوب ستر العورة عن المخلوقين من بني آدم دون من سواهم من الملائكة، إذ لا تفارقه الحفظة الموكلون عليه منهم في حال من الأحوال؛ ولا فرق في حق الملائكة بين الفضاء وغيره، وأنكر الحديث لما كان مخالفاً للأصول، لأن الحديث إذا كان مخالفاً للأصول فإنكاره واجب إلا أن يرد من وجه صحيح لا مطعن فيه فيرد إليها بالتأويل الصحيح»[5].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١٧/ ٣٥٠).

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر (١٨/ ٢٠٣).

(٣) هذا هو الرأي الأول الذي بدأت به في مطلع هذا الفرع، ولكن أخرته عند التفصيل لما تقدم بيانه في هامش (٢٩٢) من هذه الرسالة.

(٤) البيان والتحصيل (١/ ٦٢) ومن الأحاديث التي تفيد عدم جواز التعري في الفضاء حديث بهز بن حكيم وفيه: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك...» الحديث. قال ابن حجر: «ظاهر حديث بهز يدل على أن التعري في الخلوة غير جائز مطلقاً» انظر: فتح الباري (١/ ٤٥٩).

(٥) البيان والتحصيل (١/ ٦٢).

والأظهر: أن مالكاً لم يترك العمل بالحديث لمخالفته للأصول وإنما تركه لعدم صحته عنده، وأكد له عدم الصحة أن ظاهره مخالف للأصول، وإلا فلو كان صحيحاً عنده ما تركه بحال من الأحوال ولم ينكره، يدل على ذلك أنه أخذ بأحاديث مخالفة في الظاهر للأصول كما تقدم بيان ذلك[١].

وقول ابن رشد: «إلا أن يرد من وجه صحيح...» إلخ، يدل على أن أساس رده عدم صحته عنده، والفرق واضح بين رد الحديث لعدم صحته وبين رده لمخالفته الأصول.

الشاهد الثاني: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات)[٢].

دل هذا الحديث على نجاسة لعاب الكلب، لأمر النبي ﷺ بغسل ما ولغ فيه، ولكن مالكاً لا يقول بهذا الحكم، بل هو يرى أن لعابه طاهر[٣]، والحكم الذي دل عليه الحديث المذكور يعارض ظاهر القرآن، كما يعارض القياس كذلك.

ووجه معارضته لظاهر القرآن أن قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[٤] يفيد الإذن في أكل ما صاده الكلب، ولم يقيد ذلك بغسل موضع فمه، ولذلك قال مالك: «يؤكل صيده فكيف يكره لعابه»[٥]، وهو لا يقبل خبر الواحد إذا خالف ظاهر القرآن، ما لم يعضد بإجماع أو عمل أهل المدينة.

وأما وجه معارضته للقاعدة الشرعية فهو أن علة الطهارة هي الحياة[٦]،

---

(١) راجع: ص (٢٩٣) من هذه الرسالة.
(٢) الموطأ كتاب الطهارة باب جامع الوضوء (١/ ٥٨).
(٣) انظر: المدونة (١/ ٥) لأن مالكاً يرى أن الوضوء بسؤره مجزئ فهذا يدل على طهارته عنده.
(٤) سورة المائدة، الآية: (٤).
(٥) المدونة (١/ ٦).
(٦) وجه كون الحياة علة للطهارة أن الشاة مثلاً إذا ماتت وفي بطنها جنين حي حكمنا على

وهي قائمة في الكلب، فيكون لعابه طاهراً، لكن ظاهر الحديث يدل على أن لعابه نجس، وبذلك ظهرت المعارضة بين الحكمين.

ومما تقدم إيضاحه يتبين لنا أن مالكاً لم يترك الخبر لمجرد القياس، بل لمعارضته ظاهر القرآن والقاعدة الشرعية، إضافة إلى أنه كان يضعفه[1].

الشاهد الثالث: حديث أبي هريرة ﷺ: «أن رجلاً أفطر في رمضان فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»[2].

قيل: إن مالكاً لم يأخذ بهذا الحديث وإنما أخذ بحديث عائشة -رضي الله عنها- حيث ورد فيه ذكر الإطعام فقط دون غيره من خصال الكفارة[3]، وهذا هو الذي تؤيده رواية المدونة فقد ورد فيها: «قلت وكيف الكفارة في قول مالك؟ فقال: الطعام لا يعرف غير الطعام، ولا يأخذ مالك بالعتق ولا بالصيام»[4].

وقالوا: إنه أخذ بحديث عائشة، لأن حديثها يوافق الأصول، حيث إن الإطعام وقع بدلاً من الصيام في حالات عديدة؛ في باب الصيام، فالحامل والمرضع والشيخ الكبير والمفرط في قضاء رمضان حتى يدخل عليه رمضان آخر لا يؤمر واحد منهم بعتق ولا صيام مع القضاء، وإنما يؤمر بالإطعام، فصار له مدخل في الصيام ونظائره من الأصول[5].

جميع أجزائها بالنجاسة وعلى ذلك الجنين بالطهارة. فلما دارت الطهارة مع الحياة وجوداً وعدماً علمنا أن الحياة علة الطهارة، ويعرف هذا عند الأصوليين بمسلك الدوران. راجع بداية المجتهد (١/ ٢٨)، ومفتاح الوصول إلى علم الأصول (١٨٣).

(١) انظر: المدونة (١/ ٥)، والمقدمات (١/ ٩١)، وبداية المجتهد (١/ ٣١)، ومواهب الجليل شرح الحطاب (١/ ١٧٥) وما بعدها.

(٢) الموطأ كتاب الصيام باب كفارة من أفطر في رمضان (١/ ٢٤٦).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٧/ ١٦٣).

(٤) المدونة (١/ ١٩١).

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٧/ ١٦٣).

وقد اعتمد بعض الباحثين على رواية المدونة هذه، وجزم بأن مالكاً ترك من حديث أبي هريرة السابق ما رآه مخالفاً للقياس[1]، وهذا الاستنتاج فيه نظر؛ لأن المشهور والمعتمد في المذهب المالكي أن الكفارة على التخيير كما ورد في حديث أبي هريرة، بناءً على رواية الموطأ التي وردت بما يفيد أنها على التخيير إلا أن مالكاً يفضل الإطعام على غيره، وهذا لا يعني أنه لا يأخذ بالعتق ولا بالصيام.

قال ابن عبد البر: «والكفارة في ذلك عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً، أي هذه الثلاثة فعل أجزأه، واستحب مالك الإطعام في ذلك»[2].

وهذا ما تفيده رواية ابن وهب وابن الماجشون عن مالك[3] ـ رحمه الله ـ فأين هذا من القول بأنه ترك العتق والصيام لما رآه مخالفاً للقياس، أي: الأصل المقرر؟!.

والذي ينبغي أن يقال هو أن الكفارة على التخيير عند مالك، والأفضل عنده في ذلك الإطعام، لكونه موافقاً للأصول في باب الصيام[4].

---

(١) انظر: أصول فقه الإمام مالك النقلية رسالة دكتوراه بجامعة الإمام بالرياض إعداد: الشيخ الفاضل د. عبد الرحمن الشعلان (٢/ ٦٢٢).

(٢) الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٤١-٣٤٢).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر (٧/ ١٦٣)، والمنتقى للباجي (٢/ ٥٤).

(٤) انظر: بداية المجتهد (١/ ٣٠٥). وقول ابن رشد – بعد بيان سبب الخلاف- وأما استحباب مالك الابتداء بالإطعام فمخالف لظواهر الآثار... وهذا كأنه من باب ترجيح القياس الذي تشهد له الأصول على الأثر الذي لا تشهد له الأصول. فيه نظر، ذلك أن مالكاً لا يقول بالترتيب في هذه الكفارة أصلاً وإنما هي عنده على التخيير بناء على الرواية التي روى بها الحديث فكيف يكون اختياره للإطعام بعد ذلك مخالفاً للآثار؟ وإنما تصدق مخالفة الآثار على من قال بالترتيب ثم اختار بعد ذلك الإطعام ولا قائل بذلك فسقط القول بمخالفته للآثار من أجل شهادة الأصول.

الشاهد الرابع: ما رواه أبو داود عن رجل من الأنصار قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ في سفر فأصابت الناس حاجة شديدة وجهد، وأصابوا غنماً فانتهبوها[1] فإن قدورنا لتغلي إذ جاء رسول الله ﷺ يمشي على قوسه فأكفأ قدورنا بقوسه ثم جعل يرمل[2] اللحم بالتراب، ثم قال: (النهبة ليست بأحل من الميتة، وإن الميتة ليست بأحل من النهبة)»[3].

قيل: إن مالكاً رد هذا الحديث لمخالفته لقاعدتين شرعيتين الأولى: رفع الحرج والضرر، والثانية: منع جواز إتلاف الأرزاق.

وقد أسند الشاطبي سبب رد مالك للحديث المذكور إلى القاعدة الأولى فقال: «وأنكر مالك حديث إكفاء القدور التي طبخت من الإبل والغنم قبل القسم تعويلاً على أصل رفع الحرج»[4].

لكن القول بأن مالكاً رد هذا الحديث لمخالفة القواعد محل نظر، ذلك أن موضوع هذا الحديث وما في معناه إنما يتعلق بحكم من انتهب من أهل الحرب شيئاً من أموالهم.

قال ابن حجر رحمه الله: «وأما حديث ثعلبة بن الحكم: قال: أصبنا يوم خيبر غنماً، فذكرالأمر بإكفائها، وفيه: فإنها لا تحل النهبة.

قال ابن المنذر: إنما كان ذلك لأجل ما وقع من النهبة، لأن أكل نعم أهل الحرب غير جائز»[5].

---

(١) أخذوها بلا تقسيم. والانتهاب: هو الغلبة على المال والقهر. والنهب: الغارة والسلب. انظر: المصباح المنير (٢٣٩)، والنهاية (٥/ ١٣٣).

(٢) أي يلته بالتراب ويلطخه به. النهاية (٢/ ٢٦٦).

(٣) أخرجه أبو داود كتاب الجهاد باب في النهي عن النهبى إذا كان في الطعام في أرض العدو/ عون المعبود (٧/ ٣٧٢). قال أبو الطيب في عون المعبود (٧/ ٣٧٢): والحديث سكت عنه المنذري.

(٤) الموافقات (٣/ ١٦).

(٥) فتح الباري (٦/ ١٩٦).

وأما حديث رافع بن خديج ﷺ قال: «كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة فأصاب الناس جوع وأصبنا إبلاً وغنماً، وكان النبي ﷺ في أخريات الناس، فعجلوا فنصبوا القدور، فأمر بالقدور فأفكئت ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير...» الحديث(١).

فهذا الحديث وارد فيمن أراد أكل شيء من الغنيمة بعد الوصول بها إلى دار الإسلام وقبل تقسيمها، ولم يختلف العلماء في أن هذا لا يجوز.

وأما المسألة التي أفتى فيها مالك فهي في حكم الأكل من الغنيمة في دار الحرب قبل قسمتها، ذلك أنه ثبت عن الصحابة أنهم كانوا يصيبون في مغازيهم العسل والعنب والسمن والشحم فيأكلونه ولا يرفعونه إلى الغنيمة، وأقرهم الرسول ﷺ على ذلك(٢) فقاس مالك أكل الأنعام على أكل الطعام الوارد ذكره عن الصحابة، ورد ذلك في الموطأ: «قال مالك: وأنا أرى الإبل والبقر والغنم بمنـزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يأكلون من الطعام»(٣).

قال الزرقاني: «بجامع أن كلاً مأكول، فيجوز ذبحه للأكل بشرط الحاجة»(٤) وهذا ما أشار إليه مالك بقوله: «ولو أن ذلك لا يؤكل حتى يحضر الناس المقاسم ويقسم بينهم أضر ذلك بالجيوش، فلا أرى بأساً بما أكل من ذلك كله على وجه المعروف والحاجة إليه»(٥)، فبين هذا الموضوع وموضوع إكفاء القدور فرق شاسع(٦)، وحتى لو فرضنا أن الموضوعين متحدان فإن حديث إكفاء القدور لم يخرجه مالك لا في الموطأ ولا في المدونة، ولم أقف على مصدر آخر

---

(١) صحيح البخاري مع فتح الباري (٦/ ١٤٠).
(٢) انظر: شرح الزرقاني (٣/ ٢٣).
(٣) الموطأ كتاب الجهاد باب ما يجوز للمسلمين قبل الخمس (٢/ ٣٦١).
(٤) شرح الزرقاني (٣/ ٢٣).
(٥) الموطأ (٢/ ٣٦١).
(٦) انظر: ضوابط المصلحة للبوطي ص (٣٠٠-٣٠١).

يدل صراحة على أن مالكاً كان على علمٍ به؛ إذاً فيغلب على الظن أن الحديث لم يبلغه، وحينئذٍ يبطل الاستدلال به أصلاً.

وعلى كلا التقديرين فاستدلال الشاطبي –ومن شايعه- بهذا الحديث غير ظاهر.

الشاهد الخامس: قوله ﷺ: (خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلدة مائة ونفي سنة)(١).

دل هذا الحديث بعمومه على أن حد البكر مائة وتغريب عام، حراً كان الزاني أم عبداً.

ويؤيد الحديث المذكور أثر عمر رضي الله عنه بأنه غرّب عبداً زنى(٢).

قيل: إن مالكاً لم يأخذ بالحديث والأثر في نفي العبيد، لأن حكمهما يخالف قاعدة شرعية، هي: أن نفي العبد يترتب عليه منع السيد من منافعه في مدة النفي، وذلك عقوبة له من غير ذنب اقترفه، والقاعدة أن عقوبة غير الجاني لا تجوز شرعاً(٣).

ويظهر أن القول بعدم أخذ مالك للحديث في نفي العبيد يحتاج إلى نظر، ذلك أن لفظ «البكر» في الحديث من ألفاظ العموم، وقصر حكم العام على الحر دون العبد تخصيص له، والتخصيص بيان أن المخصوص غير داخل في العموم، والذي لم يدخل في المقصود كيف يوصف بالرد؟ ولو صح هذا لبطل قول الجمهور في جواز تخصيص العموم بالقياس، إذ لا يجوز رد النص الصريح بالقياس اتفاقاً.

والظاهر أن مالكاً خصص الحديث بقول أكثر علماء المدينة الذي قد يكون مستنداً إلى مراعاة القاعدة المتقدمة، وقدّمه على أثر عمر رضي الله عنه إذ قولهم معتبر عنده

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود باب حد الزنا/ شرح النووي (١١/ ١٨٨).

(٢) انظر: الموطأ كتاب الحدود باب جامع ما جاء في الحدود (٢/ ٦٣١).

(٣) انظر: المفهم (٢ ورقة ١٩٣/أ).

ومقدم على خبر الواحد من الأحاديث، فضلاً عن أثر روي عن بعض الصحابة، وهذا ما يدل عليه قوله في الموطأ: «قال مالك الذي أدركت عليه أهل العلم أنه لا نفي على العبيد إذا زنوا»[١].

الشاهد السادس: حديث ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)[٢].

وهذا الحديث من أخبار الآحاد، وصحته ليست موضع نقاش بين حفاظ الحديث[٣] ولكن مالكاً ترك العمل به، دل على ذلك قوله – بعد نقل حديث ابن عمر المتقدم –: «وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه»[٤] وفي هذا إشارة إلى سبب ترك العمل بالحديث، وهو جهالة مدة خيار المجلس لو قلنا أن المقصود به التفرق بالأبدان، والقاعدة الشرعية هنا منع تعليق البيع بالجهالة، لأن الجهالة لو تعلقت بخيار الشرط لكان باطلاً باتفاق، فكذلك خيار المجلس[٥].

قال الزرقاني: «إن الأصل في العقود اللزوم، إذ هي أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان، وترتب المسببات على أسبابها هو الأصل، فالبيع لازم تفرقاً أم لا؟»[٦].

وقالوا أيضاً: إن الحديث معارض بحديث آخر، وهو نهيه ﷺ عن بيع الغرر، وقد تأيد هذا الأخير بالقاعدة الشرعية المشار إليها آنفاً فيقدم على

---

(١) الموطأ كتاب الحدود باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا (٢/ ٦٣٠).

(٢) الموطأ كتاب البيوع باب بيع الخيار (٢/ ٥١٨).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر (١٤/ ٨).

(٤) الموطأ كتاب البيوع باب بيع الخيار (٢/ ٥١٨).

(٥) وهذا ما أشار إليه ابن العربي بقوله: إن المجلس مجهول المدة ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعاً فكيف يثبت حكم بالشرع بما لا يجوز شرطاً في الشرع. انظر: القبس (٢/ ٨٤٥).

(٦) شرح الزرقاني (٣/ ٤٠٦) نقله الزرقاني عن القرافي. انظر: الفروق (٣/ ٢٦٩).

حديث خيار المجلس.

ووجه الغرر فيه أن كل واحد من المتبايعين لا يدري ما يحصل له هل الثمن أو المثمن؟[(١)].

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن الغرر اليسير في باب البيع مغتفر عند مالك[(٢)] وكذلك تطرق الجهالة اليسيرة إلى المدة، فقد أجاز مالك في بيع الآجال تأجيل القضاء إلى وقت الجذاذ والعطاء، وهما غير معلومين بالتحديد. إذاً فينبغي أن تكون جهالة المدة في خيار المجلس مغتفرة كذلك، إذ مدة الجهالة فيه يسيرة عادة[(٣)].

وقيل: إن مالكاً ترك العمل بالحديث المذكور لكونه مخالفاً لعمل أهل المدينة، وهو أقوى عنده من خبر الواحد[(٤)].

ونوقش هذا القول بأنه لا تصح هذه الدعوى، لأن ابن المسيب وابن شهاب روي عنهما نصاً العمل به، وهما من أجَلّ فقهاء المدينة، وأنكر ابن أبي ذئب[(٥)] -وهو من فقهاء المدينة- على مالك ترك العمل به[(٦)].

وحول هذا الحديث جدل كثير بين العلماء عموماً وبين المالكية خصوصاً.

ولذلك قال ابن عبد البر: «قد أكثر المتأخرون من المالكيين والحنفيين من

---

(١) انظر: المصدر السابق (٤٠٧).

(٢) انظر: القبس (٢/ ٧٨٨).

(٣) انظر: إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط (٣/ ٢٧٢).

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر (١٤/ ٩).

(٥) ابن أبي ذئب هو: أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب، واسم أبي ذئب هشام، الفقيه القرشي المدني، ولد سنة (٨١هـ) كان يفتي بالمدينة وكان عالماً ثقة فقيهاً ورعاً عابداً فاضلاً، وكان يرمى بالقدر، توفي بالكوفة سنة (١٥٩هـ). انظر: ميزان الاعتدال (٣/ ٦٢٠)، وتهذيب التهذيب (٥/ ١٩٥)، وهدية العارفين (٢/ ٧)، ومعجم المؤلفين (٣/ ٤٠٣).

(٦) انظر: المصدر السابق.

الاحتجاج لمذهبهما في رد هذا الحديث مما يطول ذكره، وأكثره تشغيب لا يحصل منه على شيء لازم لا مدفع له»[1].

والظاهر –والله أعلم– أن ما نقله القاضي عياض[2] وغيره عن معظم السلف وأكثر أهل المدينة وفقهائها السبعة[3] إلا ابن المسيب –وقيل له قولان– من نفي خيار المجلس –إن صح النقل– فهو مستند مالك في رد هذا الحديث لأنه كان من أكره الناس لشواذ الفتيا[4].

---

(١) انظر: المصدر السابق (١٤/ ١١).

(٢) والقاضي عياض هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي الإمام العلامة، كان إمام وقته في الحديث وعلومه عالماً بالتفسير وجميع علومه فقيهاً أصولياً عالماً بالنحو واللغة حافظاً لمذهب مالك ـ رحمه الله ـ وهو سبتي الدار والميلاد أندلسي الأصل، ولي قضاء بلده «سبتة» مدة طويلة، حمدت سيرته فيها ثم ولي قضاء «غرناطة» ثم عاد فولي قضاء «سبتة» مرة ثانية، له تصانيف كثيرة نافعة منها: إكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، والشفا بتعريف حقوق المصطفى، والتنبيهات على الكتب المدونة، وترتيب المدارك وتقريب المسلك لمعرفة أعلام مذهب مالك، وغيرها، ولد بسبتة سنة (٤٩٠هـ). وتوفي بمراكش سنة (٥٤٤هـ). انظر: الديباج ص (١٦٨).

(٣) وفقهاء المدينة السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام. وبعضهم يذكر سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب بدل أبي بكر بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعبيد الله بن عبد الله بن مسعود –رضي الله عنهم أجمعين–. انظر: إعلام الموقعين (١/ ١٩).

(٤) انظر: شرح الزرقاني (٣/ ٤٠٦).

والقرافي ذكر في الفروق (٣/ ٢٧٠) عشرة أجوبة عن هذا الحديث، وقد أجاب عنها كلها ابن الشاط واعتبر أقواها القول بأن مالكاً تركه لمخالفته لعمل أهل المدينة، وقال: ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا، فإذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد. وهذا هو الأظهر عندي وإن كان ابن العربي رد على من يرى أن مالكاً ترك هذا الحديث اعتماداً على عمل أهل المدينة فإن ما ذكره هو جواباً عن الحديث قد أجيب عنه. انظر: القبس (٢/ ٨٤٥).

المسألة الثانية: المعارضة بين القياس وعمل أهل المدينة:

وهذه المسألة لن أقف عندها طويلاً، لأن عملهم مقدم عند مالك على أخبار الآحاد بلا خلاف عن مالك في ذلك، وقد عرفت أن الصحيح تقديم أخبار الآحاد على القياس عنده، وحينئذٍ لا يكون خلاف في تقديم عمل أهل المدينة على القياس، لأنه إذا قدم على القوي فمن باب أولى أن يقدم على ما دونه.

وبناءً على ما تقدم أقتصر على ذكر شاهدين لهذه المسألة:

الشاهد الأول: ما ورد عن مالك عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه قال: سألت سعيد بن المسيب كم في إصبع المرأة؟ فقال: عشر من الإبل. فقلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: كم في ثلاث؟ فقال: ثلاثون من الإبل. فقلت: كم في أربع؟ قال: عشرون من الإبل. فقلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها. فقال سعيد: أعراقي أنت؟ فقلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم. فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي(١).

فقد أخذ مالك بهذا الأثر مع أنه يعارض القياس.

وجه المعارضة: أن لزوم ثلاثين من الإبل في ثلاثة أصابع يقتضي بقياس الأولى أن دية أربعة أصابع لا تقل ديتها بحال عن ذلك، لأنها مشتملة على الثلاثة وزيادة أصبع، وقد استشكله ربيعة بن عبد الرحمن على ابن المسيب، فأجابه بأن هذا هو السنة.

لكن الذي اعتمد عليه مالك في قبول الأثر السابق هو عمل أهل المدينة.

قال ابن عبد البر: «وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة»(٢).

---

(١) الموطأ كتاب العقول باب ما جاء في عقل الأصابع (٢/ ٦٥٥).

(٢) انظر: أضواء البيان (٣/ ٤٨٥) نقلاً عن ابن عبد البر.

وقال ابن العربي تعليقاً على هذا الأثر: «وأما متعلق مالك فمن طرق: أحدها عمل أهل المدينة، وذلك يرجع إلى النقل لا إلى العمل لقول سعيد: (هي السنة)»[1].

وذكر ابن قدامة[2] ـ رحمه الله ـ جمعاً من الصحابة والتابعين المدنيين ممن أخذ بهذا الأثر[3].

الشاهد الثاني: ما ورد أنه: «كان رسول الله ﷺ إذا رعف في صلاته توضأ ثم بنى على ما بقي من صلاته»[4].

وأخرج مالك ـ رحمه الله ـ في الموطأ «أن عبد الله بن عمر كان إذا رعف انصرف فتوضأ، ثم رجع فبنى ولم يتكلم»[5].

وعنه[6] أنه بلغه «أن عبد الله بن عباس كان يرعف فيخرج فيغسل الدم عنه، ثم يرجع فيبني على ما قد صلى»[7].

---

(١) القبس (٣/ ٩٩٦).

(٢) ابن قدامة هو موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن أحمد بن قدامة بن مقدام بن نصر الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الصالحي، الفقيه الحنبلي المعروف، صاحب التصانيف النافعة ولد سنة (٥٤١هـ) وكان إماماً في علم الخلاف والفرائض والأصول والفقه والنحو وغيرها، من آثاره المغني في الفقه وروضة الناظر في الأصول والبرهان في علوم القرآن وغيرها، توفي بدمشق سنة (٦٢٠هـ). انظر: كشف الظنون (١/ ٣٤٣)، وهدية العارفين (١/ ٤٥٩)، ومعجم المؤلفين (٢/ ٢٢٧).

(٣) انظر: المغني (١٢/ ٥٧) بتحقيق د. عبد الله التركي والدكتور محمد الحلو.

(٤) أخرجه الدارقطني في السنن كتاب الطهارة باب في الوضوء من الخارج من البدن كالرعاف والقيء والحجامة ونحوه حديث رقم (٢٥) (ج١/ ١٥٦) وقال بعد روايته: «فيه عمر بن رياح متروك».

(٥) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الطهارة باب ما جاء في الرعاف (١/ ٦١).

(٦) أي عن مالك.

(٧) انظر: المصدر السابق.

ولم يخرج مالك الحديث الأول وإنما خرج الأثرين وأخذ بمدلولهما، وهو جواز البناء للراعف الذي ينصرف من صلاته فيغسل الدم، ثم يرجع فيبني صلاته على ما تقدم منها ولا يقطعها.

وهذا الحكم مخالف للقياس.

وجه ذلك أن العمل الكثير في الصلاة يبطلها اتفاقاً، فكان القياس أن تبطل صلاة الراعف إذا خرج لغسل الدم ورجع، ولكن الآثار تفيد عدم البطلان.

قال ابن رشد «الجد» مُبيّناً أخذ مالك بالآثار الواردة في البناء مع معارضته للقياس: «واختار مالك رحمه الله تعالى البناء على الاتباع للسلف، وإن خالف ذلك القياس والنظر، وهذا على أصله أن العمل أقوى من القياس، لأن العمل المتصل لا يكون أصله إلا عن توقيف»(١).

وقد اعتبر ابن العربي أخذ مالك بهذا الحكم –مع كونه معارضاً للقياس– من أشكل مسائل المذهب المالكي، حيث ورد في القبس قوله: «قال مالك رضي الله عنه: البناء في الرعاف؛ وهي مسألة معضلة، ليس في المذهب أشكل منها، وردها عامة الفقهاء إلا أبا حنيفة، فإنه قال: يبني فيها وفي الحدث كله»(٢).

ولذلك لم يطمئن(٣) إلى الأخذ بهذا الحكم وقال: «ليس للعلماء بناء متعلق قوي في البناء في الرعاف إلا حديث ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم»(٤).

ثم بيّن أن هذه المسألة تنبني على أصلٍ من أصول الفقه «وهو أن الصاحب إذا أفتى بخلاف القياس هل يكون أصلاً يرجع إليه أم لا؟ ولا يصح أنه لا يرجع إليه»(٥).

---

(١) المقدمات (١/ ١٠٧).

(٢) القبس (١/ ١٦٢).

(٣) أي ابن العربي.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق (١/ ١٦٢).

ويستنتج من كلام ابن العربي الأخير بأن الصحيح عدم جواز تقديم القياس -بنوعيه[1]- على خبر الواحد، لأنه إذا كانت فتوى الصحابي المعارضة للقياس لا يصح ردها، فمن باب أولى أن لا يصح رد الخبر المرفوع إلى رسول الله ﷺ المعارض للقياس، بل يكون أصلاً يرجع إليه، كما يرجع إلى بقية الأصول.

(١) هما القياس المصطلح عليه، والقياس بمعنى الأصول والقواعد المقررة.

المبحث الثالث

أمثلة من القياس في فقه الإمام مالك رحمه الله

فيما سبق رأينا كثيراً من الأقيسة المختلفة التي استعملها الإمام مالك في فقهه، غير أنني أقصد في هذا المبحث بيان ما يمتاز به منهجه في بعض أقيسته من التنبيه على ما قد يظن نقضاً[1] لعلته التي استنبطها في إثبات الحكم، ولذلك كان يعتني ببيان وجه الفرق بين الأصل والفرع فيما إذا كانا يختلفان في حكم آخر، حتى لا يرد موضع الاختلاف نقضاً على علته.

وإليك ثلاثة أمثلة تدل على صحة هذه الدعوى:

المثال الأول: أنه في كتاب الزكاة قاس نسل الغنم على ربح المال، ثم بيّن وجه الفرق بينهما فيما يختلفان فيه من حكم الفوائد[2]، فقد ورد ذلك في الموطأ قال مالك: «فغذاء[3] الغنم منها كما ربح المال منه، غير أن ذلك يختلف في وجه آخر أنه إذا كان للرجل من الذهب أو الورق[4] ما يجب فيه الزكاة ثم أفاد إليه مالاً ترك ماله الذي أفاد فلم يزكه مع ماله الأول حين يزكيه حتى يحول على الفائدة الحول من يوم أفادها، ولو كانت لرجل غنم أو بقر أو إبل تجب في كل صنف منها الصدقة ثم أفاد إليها بعيراً أو بقرة أو شاة صدّقها[5] مع صنف ما

---

(١) النقض عند الأصوليين: وجود العلة مع تخلف حكمها عنها. انظر: الحدود للباجي (٧٦)، والتعريفات للجرجاني (٣٠١) تحقيق د. عبد الرحمن عميرة. وآداب البحث والمناظرة للشنقيطي (٢/ ٨٩).

(٢) الفوائد جمع فائدة: وهي في الزكاة مال حصل عليه صاحبه عن طريق الشراء أو الهبة أو الإرث.

(٣) غذاء الغنم أي سخلها ونسلها الصغير.

(٤) الورق: بفتح الواو وكسر الراء: الفضة والدراهم المضروبة. انظر: لسان العرب (١٠/ ٣٧٥).

(٥) أي زكاها.

أفاد من ذلك حين يصدقه، إذا كان عنده من ذلك الصنف الذي أفاد نصاب ماشية».

المثال الثاني: أنه في كتاب الزكاة أيضاً قاس ثمر النخل الرديء على نسل الغنم في أن كلاً منهما يعد على صاحبه في الزكاة ولا يؤخذ منه الصدقة. جاء هذا القياس في الموطأ، حيث ورد عن ابن شهاب أنه قال: «لا يؤخذ في صدقة النخل الجعرور ولا مصران الفارة ولا عذق ابن حُبَيق[1] قال: وهو يعد على صاحب المال، ولا يؤخذ منه في الصدقة، قال مالك: وإنما مثل ذلك الغنم تعد على صاحبها بسخالها، والسخل لا يؤخذ منه في الصدقة»[2]. وكذلك الثمرة التي ليست بمؤبرة[3] تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها المبتاع، فهي في البيع بمنـزلة الجنين[4].

لكنه[5] في باب القضاء في رهن الثمر والحيوان فرق بينهما، وقال: إن الثمرة لا تدخل في الرهن مع الأصل إلا بشرط، بينما الحيوان يدخل جنينه مع أمه في الرهن، اشترط ذلك أو لم يشترط، وبيّن وجه الفرق بينهما من وجهين:

الوجه الأول: أن الثمرة بعد التأبير يختلف حكمها عن حكم الجنين في باب البيع، فهي بعد التأبير للبائع، إلا أن يشترطه المشتري، بخلاف الجنين، فإنه للمشتري اشترط ذلك أم لا. لكن الثمرة قبل التأبير تشبه الجنين بالفعل[6] ومع ذلك لا تدخل في الرهن إلا بشرط بخلاف الجنين، وفي هذه الحالة يعتبر الفرق

---

(١) الجعرور: نوع رديء من التمر إذا جف صار حشفاً. ومصران الفارة ضرب من رديء التمر؛ وعذق ابن حبيق نوع رديء منه أيضاً.

(٢) الموطأ كتاب الزكاة باب زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب (١/ ٢٢٧).

(٣) من التأبير وهو التلقيح، وذلك يكون بشق طلع الإناث ويؤخذ من طلع الذكر فيذر فيه.

(٤) انظر: المنتقى للباجي (٥/ ٢٤٢).

(٥) أي: مالك ـ رحمه الله ـ.

(٦) ولذلك استوى حكمهما في باب البيع، فلا يجوز بيع واحد منهما إلا مع أصله؛ هذا بخلاف الرهن.

بين البيع والرهن أن البيع ينقل المبيع عن مالك البائع، فكانت غلته[1] للمشتري، بخلاف الرهن فبقيت غلته للراهن، والجنين من جنس أمه، ويعتبر جزءاً منها فكان تابعاً لها في البيع والرهن، بخلاف الثمرة قبل التأبير، فكانت تابعة لأصلها في البيع دون الرهن[2].

الوجه الثاني: أن العرف جرى برهن ثمر النخل دون الأصل، بخلاف الجنين فلم يعهد من أحد رهنه دون الأم، فدل ذلك على أنه لا يقاس أحدهما هنا على الآخر، وإلا كان قياساً مع الفارق[3].

المثال الثالث: أنه في كتاب البيوع قاس بيع العرايا[4] على بيع التولة[5] والإقالة[6] والشرك[7] بجامع قصد المعروف في كل، ثم بيّن وجه الفرق بين المسائل المقيس عليها وبين غيرها من أنواع البيوع حتى تسلم علته من النقض فقال: «وإنما أرخص فيه لأنه أنزل بمنـزلة التولية والإقالة والشرك، ولو كان بمنـزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحداً في طعامه حتى يستوفيه، ولا أقاله منه، ولا ولاه أحداً حتى يقبضه المبتاع»[8].

---

(١) الغلة: كل شيء يحصل من ريع الأرض أو أجرتها ونحو ذلك. انظر: المصباح المنير ص (١٧٢).

(٢) انظر: المنتقى للباجي (٥/ ٢٤٢).

(٣) انظر: الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء في رهن الثمر والحيوان (٢/ ٥٦٠) ولم أنقل نص مالك لما فيه من طول، فاكتفيت ببيان المراد من النص مع الإحالة إليه في الكتاب.

(٤) العرايا: جمع عرية، وقد تقدم تفسيرها.

(٥) التولية في اصطلاح الفقهاء هي: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. انظر: دليل السالك للمصطلحات (٤١).

(٦) الإقالة هي: رفع عقد البيع وإزالته ونقضه. انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٨٨)، والتعريفات الفقهية للبركتي ص (١٨٦) ضمن مجموعة قواعد الفقه.

(٧) الشرك هو: تشريك غيره فيما اشتراه بما اشتراه.

(٨) الموطأ كتاب البيوت باب ما جاء في بيع العرية (٢/ ٤٨٢).

وكذلك كان تلامذته يسألونه عن الفرق بين بعض المسائل التي تبدو متشابهة فيبين لهم وجه الفرق.

فمن ذلك ما تقدم في مسألة منع الوضوء بماء ابتل فيه الخبز وجوازه بماء وقع فيه الجلد ثم أخرج منه فوراً، فعندما سئل عن الفرق بين المسألتين وضحه بمثال يدل على اختلاف العلة فيهما، فلذلك اختلف حكمهما[(١)].

ومن ذلك أيضاً ما ورد في المدونة[(٢)] قال ابن القاسم: قال مالك: «الصيام في رمضان في السفر أحب إلي لمن قوي عليه، قال: فقلت لمالك: فلو أن رجلاً أصبح في السفر صائماً في رمضان ثم أفطر متعمداً من غير علة ماذا عليه؟ فقال: القضاء مع الكفارة مثل من أفطر في الحضر.. فقلت لمالك: فلو أن رجلاً أصبح في حضر في رمضان صائماً ثم سافر فأفطر؟ قال: ليس عليه إلا قضاء يوم، ولا أحب أن يفطر، فإن أفطر فليس عليه إلا قضاء يوم، قلت فما الفرق بين هذا الذي صام في السفر ثم أفطر وبين هذا الذي صام في الحضر ثم سافر من يومه ذلك فأفطره عند مالك؟ قال: قال لنا أو فسر لنا عنه، لأن الحاضر كان من أهل الصوم فخرج مسافراً فصار من أهل الفطر، فمن هاهنا سقطت عنه الكفارة، ولأن المسافر كان مخيراً في أن يفطر وفي أن يصوم، فلما اختار الصيام وترك الرخصة صار من أهل الصيام، فإن أفطر فعليه ما على أهل الصيام من الكفارة».

وهكذا نرى مالكاً كيف كان يهتم بسلامة العلة من النقض، فيبين منها ما قد يكون مثار التشابه والالتباس، وهذا يدل على ما سبقت الإشارة إليه من أن أساس القياس هي العلة، وبها يثبت الحكم أو ينهار.

ولذلك يكون بعض الأقيسة محل انتقاد إذا لم يتضح وجه الربط بين الأصل والفرع، فقد انتقد ابن رشد «الجد» قياس مالك وقت إخراج الزكاة على وقت

---

(١) راجع: ص (١٠٣) من هذه الرسالة.
(٢) (١/ ١٨٠).

صلاة الفريضة، فكما لا يجوز تقديم الصلاة على وقتها المحدد لها ولا تأخيرها عنه فكذلك الزكاة لا يجوز تقديمها ولا تأخيرها عن الموعد المحدد لها، فقد وردهذا القياس عن مالك في العتبية[1] «وسئل عن رجل يؤدي زكاة ماله قبل حلولها قبل أن يحول على ماله الحول أترى عليه إعادة الزكاة؟ قال: نعم أرى ذلك عليه، أرأيت الذي يصلي الظهر قبل زوال الشمس أو الصبح قبل اطلاع الفجر أليس يعيد؟ فهذا مثله».

قال ابن رشد: «ظاهر الرواية أنها لا تجزيه إذا أخرجها قبل محلها وإن كان ذلك قريباً» ثم قال منتقداً القياس المذكور: «والأظهر أنها تجزيه إذا أخرجها قبل المحل بيسير، لأن الحول فيه توسعة، فليس كالصلاة التي وقتها محدود لا يجوز أن تعجل قبله ولا تؤخر بعده، ولو كانت الزكاة كالصلاة في هذا لوجب أن يعرف الساعة التي أفاد فيها المال ليخرج الزكاة عندها وفي هذا تضييق»[2].

---

(١) البيان والتحصيل (٢/ ٢٦٦).

(٢) المصدر السابق (٢/ ٢٦٦-٢٦٧).

الفصل الرابع

أحكام العلة

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الأحكام الشرعية باعتبار التعليل وعدمه

المبحث الثاني: فائدة القول بالتعليل وأمثلة منه في فقه الإمام مالك ـ رحمه الله ـ

المبحث الثالث: التعليل بالحكمة عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ

المبحث الأول

الأحكام الشرعية باعتبار التعليل وعدمه

سبق في مبحث أركان القياس بيان معنى العلة لغة واصطلاحاً.

وأما التعليل: فهو تبيين العلة، وقيل: إن التعليل هو تقرير ثبوت المؤثر[1] لإثبات الأثر[2].

وتعليل الأحكام في الكتاب والسنة وآثار الصحابة واقع لا يستطيع أحد أن ينكره، وقد أشرت في مبحث حجية القياس إلى نبذٍ من تعليلات الكتاب والسنة للأحكام، وأضيف هنا بعض الأمثلة مما يزيد الموضوع وضوحاً، فإن من تتبع آيات القرآن الحكيم يجد من ذلك الشيء الكثير، وخاصة في مجال التشريع.

من ذلك أن الله لَمّا أذن للمؤمنين بالقتال قرنه بذكر علته قال تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟﴾[3]، فالحكم: الإذن بقتال الأعداء، وعلة هذا الحكم كون المأذون لهم مظلومين، فأذن لهم لرفع الظلم والعدوان.

ولَمّا أمر الله المؤمنين بإعداد القوة لقتال الكفار بيّن العلة لهذا الأمر، قال تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾[4]، فالمأمور به إعداد القوة باتخاذ العدة للقتال، وهو الحكم، وعلة هذا الحكم هي قوله تعالى: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ أي:

(١) والمراد بالمؤثر: ما به وجود الشيء كالشمس للضوء والنار للإحراق. راجع: التوضيح على التنقيح (٢/ ٦٢).

(٢) انظر: التعريفات للجرجاني ص (٩٠) تحقيق د. عبد الرحمن عميرة.

(٣) سورة الحج، الآية: (٣٩).

(٤) سورة الأنفال، الآية: (٦٠).

بإدخال الخوف والرعب في قلوبهم، وذلك أن الكفار إذا علموا استعداد المسلمين للقتال باستكمال جميع مستلزماته من الأسلحة والآلات المتطورة خافوهم، وبذلك يندفع عدوانهم عن المسلمين، فالاستعداد سبب لمنع الحرب لا لإشعالها، لأن الضعف يغري الأقوياء بالتعدي على الضعفاء.

ولَمّا قصّر المسلمون في تطبيق هذه الآية المذكورة آنفاً ضعفوا، فاستبيحت بيضتهم، وأُخذ ما في حوزتهم، وجَثمت إسرائيل على أرضهم المقدسة، وعاثت فيها فساداً، وشُرّدوا مشارق الأرض ومغاربها، وهان شأنهم، ورخصت دماؤهم، وصاروا حيارى بين الشرق الملحد والغرب الكافر، وكلاهما عدو لدود لهم ولدينهم، فمتى يفيق المسلمون من غفوتهم ويعودون إلى دينهم؟! ويومئذٍ يفرح المؤمنون بنصر الله.

ومن تعليل القرآن أن الله لما أراد أن يبطل بالفعل حكم التبني أمر رسوله ﷺ بزواج زينب[1] بنت جحش رضي الله عنها، ثم علل هذا الحكم برفع الحرج عن المؤمنين في إقدامهم على هذا الفعل، قدوة بقائدهم، فتطمئن نفوسهم وتزول مخافة لوم الناس المتوقع، لأن عادة التبني كانت فاشية في الجاهلية متأصلة في نفوسهم، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَـٰكَهَا لِكَىْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِىٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ مَفْعُولًا﴾[2].

ومن تعليله أنه لما أمر المؤمنين والمؤمنات بغض البصر علل ذلك بأنه أزكى

---

(١) هي أم المؤمنين زينب بنت جحش وبنت عمة النبي ﷺ، تزوجها سنة ثلاث وقيل سنة خمس من الهجرة، ونزلت بسببها آية الحجاب وكانت قبله عند مولاه زيد بن حارثة وفيها نزلت: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَـٰكَهَا﴾ ولذلك كانت تفخر على نساء النبي ﷺ فتقول: إن آباءكم أنكحوكن والله أنكحني من فوق سبع سماوات. ويكفي في وصفها قول عائشة رضي الله عنها: ما رأيت امرأة قط خيراً في الدين من زينب وأتقى لله وأصدق حديثاً وأوصل للرحم وأعظم صدقة. انظر: الاستيعاب (٤/ ٤١٣)، والإصابة (٤/ ٤١٣).

(٢) سورة الأحزاب، الآية: (٣٧).

لهم، إذ هو من التدابير الواقية من الزنا منشأ الفساد ومفكك الروابط، قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾[1].

وفي بيان سبب تحريم ما حرم على اليهود يقول جل شأنه: ﴿فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ﴾[2].

وأختم هذه الأمثلة من القرآن الحكيم بآية تحريم الخمر، ففيها من التعليل ما يبين أن أحكام الشريعة مبنية على رعاية مصالح العباد في الدارين، يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[3].

ورسول الله ﷺ قد سلك طريقة القرآن في تشريع الأحكام أيضاً، فكان يبين عللها وما يترتب عليها من مصالح دنيوية وأخروية، حتى يكون ذلك أقرب للأذهان، فيبادر الناس إلى الامتثال.

من ذلك أن رسول الله ﷺ لما أمر إمام الصلاة بالتخفيف بالناس بيّن العلة باختلاف أحوال المأمومين، ففيهم المريض، والضعيف وذو الحاجة، ففي التطويل إضرار بهؤلاء الناس، والحديث الوارد في هذا المعنى قوله ﷺ: (من صلى بالناس فليخفف، فإن فيهم الضعيف والمريض وذا الحاجة)[4].

---

(١) سورة النور، الآية: (٣٠).

(٢) سورة النساء، الآية: (١٦٠).

(٣) سورة المائدة، الآيتان: (٩٠-٩١).

(٤) أخرجه مالك في الموطأ كتاب صلاة الجماعة باب العمل في صلاة الجماعة (١/ ١٢٩)، والبخاري في كتاب الأذان باب إذا صلى لنفسه فليطول ما شاء/ فتح الباري (٢/ ٢٣٣)، ومسلم كتاب الصلاة باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة في تمام/ شرح النووي (٤/ ١٨٤).

ومن ذلك أن رسول الله ﷺ لما رغّب الشباب في الزواج بيّن لهم العلة في ذلك قائلاً: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة[1] فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[2][3].

ففي الحديث إرشاد للقادر على تكاليف الحياة الزوجية إلى التزوج لما يترتب على ذلك من مصالح دينية واجتماعية، وهذا ما يشير إليه التعليل بغض البصر وحفظ الفرج، كما أرشد العاجز عن تكاليف الزوجية إلى ملازمة الصوم ليخفف ويكسر من حدة شهوته، ومتى انكسرت ترتب على ذلك خيرا الدنيا والآخرة، وهذا ما يشير إليه التعليل بقوله «فإنه له وجاء».

ومن ذلك حديث النهي عن نكاح المرأة على عمتها أو خالتها، وقد بيّن علة ذلك بما يترتب عليه من ضرر قطع الأرحام، فقال ﷺ: (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)[4].

---

(١) يعني النكاح والتزوج، وهو من المباءة وهي المنـزل، لأن من تزوج امرأة بوأها منـزلاً، وقيل: لأن الرجل يتبوأ من أهله أي يستمكن كما يتبوأ من منـزله. انظر: النهاية (١/ ١٦٠).

(٢) الوجاء: أن ترضّ أنثيا الفحل رضاً شديداً يذهب شهوة الجماع. انظر: النهاية (٥/ ١٥٢).

(٣) متفق عليه: البخاري كتاب الصوم باب الصوم لمن خاف على نفسه العزبة/ فتح الباري (٤/ ١٤٢)، ومسلم كتاب النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم. شرح النووي (٩/ ١٧٢).

(٤) أخرج أصل هذا الحديث كل من الإمام البخاري كتاب النكاح باب لا تنكح المرأة على عمتها/ فتح الباري (٩/ ٦٤)، ومسلم كتاب النكاح باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح/ شرح النووي (٩/ ١٩٠)، وأبو داود كتاب النكاح باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء/ عون المعبود (٦/ ٧١)، والترمذي كتاب النكاح باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها/ تحفة الأحوذي (٤/ ٢٢٨) وأما ذكر علة النهي فهو زيادة أخرجها ابن حبان في صحيحه. كتاب النكاح باب حرمة المناكحة/ الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٦/ ١٦٦)، وكذلك ابن عبد البر في التمهيد (١٨/ ٢٧٧-٢٧٨) بلفظ: «إنكن إن فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن» والحديث بهذه الزيادة حسن. انظر: تلخيص الحبير (٣/ ١٦٧)، وفتح الباري (٩/ ٦٥-٦٦).

ففي هذه الأمثلة المذكورة ما ينبّه على مسلك الرسول ﷺ في تشريع الأحكام من بيان العلل، ولو ذهبت أسرد تلك الأحاديث التي تشير إلى تعليل الأحكام لأدى ذلك إلى تطويل ممل خارج عن موضوع البحث، ولذلك تفاديت تكرار الأمثلة التي سبق ذكرها في حجية القياس مما يتعلق بموضوع التعليل.

هذا، وإن مسلك الصحابة ﷺ لم يختلف في تعليل الأحكام عن مسلك الكتاب والسنة، كما رأينا منهجهم في ذلك عند الحديث عن حجية القياس، وأضيف هنا -إلى ما تقدم- بعض الأمثلة:

من ذلك ما أخرجه مالك - بلاغاً- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)[(١)]، وفي رواية أبي هريرة عند أبي داود زيادة: (وليخرجن وهن تَفِلات)[(٢)]، أي غير متطيبات.

وعلة الإذن لهن ما يترتب على الخروج من حضور هذه العبادة وإدراك فضل الجماعة وتعلم أمور الدين، لكن هذا الإذن ليس مطلقاً، بل هو مقيد بكونهن غير متطيبات حالة الخروج، وعلة منع الطيب ما فيه من تحريك داعية الشهوة، فيقاس عليه ما في معناه، مثل حلي يظهر أثره، وحسن ملبس، وزينة فاخرة، والاختلاط بالرجال، وغير ذلك مما يخشى منه الفتنة عليها، وهذه العلة هي التي فهمتها أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها من الحديث السابق، ولذلك لما رأت أن العلة قد تخلفت في نساء زمانها - من أجل ما أحدثن في الخروج مما ينقض العلة- قالت قولتها المشهورة: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء

---

(١) الموطأ كتاب القبلة باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد (١/ ١٧٥)، والبخاري كتاب الجمعة باب حدثنا ابن محمد/ فتح الباري (٢/ ٤٤٤)، ومسلم كتاب الصلاة باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة/ شرح النووي (٤/ ١٦١).

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الصلاة باب ما جاء في خروج النساء إلى المسجد/ عون المعبود (٢/ ٢٧٣)، ونهي النساء المتطيبات عن حضور العشاء الآخرة في صحيح مسلم. انظر: شرح النووي (٤/ ١٦٣).

لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل»[١]، وهذا إشارة منها إلى أن علة الحكم وهو -الإذن لهن بالخروج- قد تخلفت، فينبغي أن يتخلف الحكم، إذ الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

ومن تعليلاتهم تعليل عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- لترك النبي ﷺ استلام الركنين اللذين يليان الحجر بأنهما لم يقاما على قواعد إبراهيم عليه السلام، روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال لها: (ألم ترَيْ أن قومكِ حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم)، قالت: فقلت: يا رسول الله! أفلا تردها على قواعد إبراهيم؟ فقال رسول الله ﷺ: (لولا حدثان قومكِ بالكفر لفعلتُ)، قال: أي: عبد الله بن محمد بن أبي بكر الصديق راوي الحديث الذي أخبر به ابن عمر: «فقال عبد الله بن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله ﷺ ما أرى رسول الله ﷺ ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتمم على قواعد إبراهيم»[٢].

هذا منهج الكتاب والسنة والصحابة رضوان الله عليهم في تعليل الأحكام الشرعية، ولم يقع اختلاف بين المسلمين في هذا المنهج في العصور الإسلامية الأولى، حتى دخلت الفلسفة اليونانية في العلوم الإسلامية، وخاصة ما يسمى بالإلهيات فاختلط النابل بالحابل[٣] ووقع الاختلاف في تعليل أحكام الله تعالى إلى أقوال متعددة، وسأنقل أقوالهم في ذلك مع مراعاة الإيجاز؛ إذ هذا الخلاف ليست له ثمرة أصولية.

ويمكن تقسيم آرائهم إلى قولين أساسيين:

القول الأول: أن أحكام الله غير معللة بالحكم والمصالح، وهذا قول

---

(١) الموطأ كتاب القبلة باب ما جاء في خروج النساء إلى المساجد (١/ ١٧٦).

(٢) انظر: الموطأ كتاب الحج باب ما جاء في بناء الكعبة (١/ ٢٩٣) وهذا من تعليل العدم بالعدم علل عدم الاستلام بعدم كونهما من البيت. راجع الزرقاني (٢/ ٤٠١) والحديث متفق عليه.

(٣) مثلٌ يُضرب لاختلاط الحق بالباطل وعدم التمييز بينهما.

المتكلمين من الأشاعرة؛ لأن إثبات الحكمة في أفعاله وأحكامه تعالى – عند هؤلاء- يفضي إلى الحاجة، ويقتضي أن الباري مستكمل بغيره، وذلك محال على الله، لأنه نقص في حقه[1]، وقد وجه بعضهم قول الأشاعرة بأنهم ينفون تعليل الأحكام ويعترفون بكونها مشتملة على حكم ومصالح راجعة إلى العباد[2].

ومعنى هذا الكلام أنهم يقولون بتعليل الأحكام إلا أنهم يتحرجون من إطلاق لفظ التعليل على أفعاله، لأنه يوهم استكماله تعالى بما وقع التعليل به من مصالح.

ووجهه بعضهم ـ أيضاً ـ بأنهم يقولون بتعليل أحكام الله بالمصالح ـ لا بالأغراض ـ جوازاً لا وجوباً، فالمحذور أمران: القول بالإيجاب، والتعبير بلفظ الغرض، مع أن لفظ الغرض يرادف الحكمة والمصلحة في معناه[3].

وهذا التوجيه يتفق مع قول الفقهاء بأن الأحكام الشرعية مبنية على مصالح العباد تفضلاً من الله تعالى.

وهذا الاضطراب في رأي الأشاعرة سببه أن منهجهم في أصول الفقه يختلف عن منهجهم في أصول الدين، فهم إذا كتبوا في الأول أثبتوا التعليل ضرورة أن القول في القياس لا يمكن إلا بإثبات التعليل؛ وإذا كتبوا في الثاني نفوا التعليل، وهذا ما يشير إليه ابن تيمية في تصوير مذهب الأشاعرة في هذه المسألة قال: «وأما تعليل أفعاله وأحكامه بالحكمة ففيه قولان مشهوران، والغالب عليهم عند الكلام في الفقه وغيره التعليل، وأما في الأصول فمنهم من يصرح بالتعليل ومنهم من يأباه»[4].

وممن قال بنفي التعليل في أحكام الله أيضاً نفاة القياس من الظاهرية، فهم

---

(١) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٦٣)، والمحصول (٥/ ١٣٢)، وحاشية البناني (٢/ ٢٣٣).
(٢) انظر: التلويح على التوضيح (٢/ ٦٣)، وحاشية البناني على جمع الجوامع (٢/ ٢٣٣).
(٣) انظر: نهاية الإقدام (٤٠٠)، وحاشية الأزميري على المرآة (٢/ ٣٠١).
(٤) انظر: منهاج السنة (١/ ٤٥٥)، والموافقات (٢/ ٤).

ينكرون العلل غير ما وردت به النصوص، فإذا ورد نص معلل بعلة قالوا بها، ولكن لا تتعدى إلى محل آخر بطريقة الاجتهاد، بل ولا يسمونها علة وإنما يسمونها سبباً؛ لأن العلة لفظ مستحدث لم يستعمله الشارع، وأما السبب فقد ورد استعماله في الكتاب والسنة، ولا يترتب على معناه عندهم محذور[(١)].

ومن أدلة نفاة التعليل من الأشاعرة والجبرية قوله تعالى: ﴿لَا يُسْئَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْئَلُونَ﴾[(٢)]، وقالوا: لو كانت أفعال الله وأحكامه معللة لكانت فيها منفعة تعود إلى الله، والله مُنَزّه عن ذلك[(٣)].

القول الثاني: أن أحكام الله معللة برعاية المصلحة للعباد، فجميع أحكام الله وأفعاله عند أصحاب هذا القول لغرض ومصلحة عائدة على خلقه[(٤)]، لكن هؤلاء انقسموا إلى فريقين:

فريق يرى وجوب رعاية المصلحة على الله، لأن أفعاله وأحكامه لو لم تعلل بالأغراض والمصالح لكان صدورها منه عبثاً، والعبث قبيح يتنزه عنه رب العباد، ولو كان التعليل جائزاً لا واجباً لجاز خلو الأفعال عن الأغراض، وهو باطل لأنه يستلزم العبث والسفه، وذلك محال في حقه، فلم يبق إلا القول بوجوب التعليل، لكنهم يقصدون بالوجوب الوجوب العقلي لا الشرعي، ومعنى العقلي أن تخلفه يستلزم النقص في حق الله، وهو مُنَزّه عن النقائص باتفاق الجميع، وهذا الفريق هم المعتزلة[(٥)].

وفريق آخر يرى أن كون أحكامه تعالى مبنية على المصالح ليس بواجب

---

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (٢/ ٥٦٢-٥٦٣).
(٢) سورة الأنبياء، الآية: (٢٣).
(٣) انظر: نهاية الإقدام للشهرستاني (٣٩٧) وما بعدها، والمحصول للرازي (٥/ ١٣٣-١٣٤)، وشفاء العليل لابن القيم (٣٤٧) وما بعدها.
(٤) انظر: التوضيح على التنقيح (٢/ ٦٣).
(٥) انظر: نهاية الإقدام (٣٩٧ و ٤٠٠-٤٠١).

عليه وإنما هو فضل منه تعالى، وهذا قول الفقهاء[1].

وأهل السنة من الفقهاء يثبتون الوجوب الشرعي دون العقلي، ويقولون: إن رعاية المصلحة في أحكام الله واجب أوجبه على نفسه فضلاً منه وكرماً، قال تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[2]، وقال عز من قائل: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾[3]، وغير ذلك من الآيات الدالة على هذا المعنى.

وقد استدل مثبتو التعليل بما تقدمت الإشارة إليه في أول هذا البحث من الكتاب والسنة وعمل السلف الصالح، وكفى بذلك دليلاً.

ولذلك نرى الآمدي وابن الحاجب يذكران الإجماع على أن الأحكام الشرعية معللة[4] بالمصالح، ويحكي ابن تيمية وابن الهمام اتفاق جمهور الفقهاء على ذلك[5].

وقال صدر الشريعة: «وما أبعد عن الحق قول من قال إنها غير معللة بها، فإن بعثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لاهتداء الخلق وإظهار المعجزات لتصديقهم، فمن أنكر التعليل فقد أنكر النبوة»[6].

ومادام الأصوليون القائلون بالقياس متفقين على تعليل الأحكام الشرعية، فإن هذا الخلاف يصبح عارياً عن فائدة أصولية، وإنما هي مسألة كلامية مبنية على مسألة التحسين والتقبيح العقليين.

---

(١) انظر: التوضيح على التنقيح (٢/ ٦٣)، وتيسير التحرير (٣/ ٣٠٣).

(٢) سورة المؤمنون، الآية: (٤٧).

(٣) سورة هود، الآية: (٦).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (٣/ ٢٨٩) تحقيق الجميلي، ومختصر المنتهى لابن الحاجب بشرح العضد (٢/ ٢٣٨).

(٥) انظر: منهاج السنة لابن تيمية (١/ ١٤١ و٤٥٥)، والتحرير مع شرحه تيسير التحرير (٣/ ٣٠٣).

(٦) التوضيح على التنقيح (٢/ ٦٣).

وكما اتفق الأصوليون على أن الأحكام الشرعية معللة بالحكم والمصالح فكذلك اتفقوا على أن من هذه العلل ما لا يهتدي إليه العقل البشري ولا تظهر حكمته مفصلة مهما بحث عنه، وهذا ما يُعبّر عنه بالأحكام التعبدية التي لا نقف على علتها بذاتها، وإن عقلت حكمته إجمالاً.

يقول الشاطبي: «وإنما فهمنا من حكمة التعبد العامة الانقياد لأوامر الله تعالى وإفراده بالخضوع والتعظيم لجلاله والتوجه إليه، وهذا المقدار لا يعطي علة خاصة يفهم منها حكم خاص، إذ لو كان كذلك لم يحد لنا أمر مخصوص، بل كنا نؤمر بمجرد التعظيم بما حد وما لم يحد، ولكان المخالف لما حد غير ملوم، إذ كان التعظيم بفعل العبد المطابق لنيته حاصلاً، وليس كذلك باتفاق، فعلمنا قطعاً أن المقصود الشرعي الأول التعبد لله بذلك المحدود وأن غيره غير مقصود شرعاً»[(١)].

ومثل هذه الأحكام اتفقوا على منع القياس فيها، إذ أساس القياس يعتمد على معقولية المعنى، فما لا يعقل معناه لا يجري فيه القياس، إذاً عندنا نوعان من الأحكام: أحكام معللة، وتسمى معقولة المعنى، وأحكام تعبدية، وهي غير معقولة المعنى.

بعد هذا اختلفوا في أيهما أغلب حتى يكون هو الأصل، يستصحب عند استنباط العلل على قولين أساسيين[(٢)]:

القول الأول: أن الأصل في النصوص عدم التعليل، وهذا يعني أن الغالب فيها التعبد، فلا يجوز التعليل بعلة إلا إذا قام دليل على كونه معللاً بخصوصه[(٣)] وعلى هذا إذا ورد نص من النصوص بحكم معين لا يبحث عن علته إلا إذا قام

(١) الموافقات (٢/ ٢٢٩).

(٢) على سبيل الاختصار، وأما على سبيل البسط فالأقوال أربعة إذا اعتبرت آراء القائلين بالتعليل مختلفة في حد ذاتها، وأما إذا اعتبرت متفقة على القول بالتعليل فهي كالقول الواحد. وقد بيّنت في الصلب وجه اختلاف أصحاب القول الثاني فيما بينهم. انظر: تفصيل الأقوال في التلويح مع التوضيح (٢/ ٦٤).

(٣) انظر: المصدر السابق.

الدليل عند المعلل أن هذا الحكم من النوع الذي يمكننا الوقوف على علته لكونه معقول المعنى.

القول الثاني: أن الأصل في النصوص التعليل، وهذا يعني أن الغالب فيها معقولية المعنى، وعلى هذا إذا ورد نص بحكم معين استصحب هذا الأصل وبحث عن علته من غير حاجة إلى إقامة الدليل أولاً على أنه من المعلل[1].

لكن أصحاب هذا القول -وهم الجمهور- اختلفوا فيما بينهم عل ثلاثة آراء:

١- أن النص معلل بكل وصف صالح للتعليل، ولا يحتاج إلى إقامة دليل على علية الوصف، إلا إذا وجد مانع من إرادة بعض الأوصاف بعدم صلاحيته للتعليل.

٢- أنه وإن كان الأصل في النصوص التعليل ولا يحتاج في طلب العلة إلى إقامة دليل على أنه معلل، غير أن التعليل بكل وصف لا يصح، بل لا بد لتعيين ذلك الوصف من دليل يدل عليه، وهو ما يعرف بمسالك العلة.

٣- أن الأصل في النصوص التعليل لكن يتعين على المعلل قبل إقامة الدليل على تعيين الوصف أن يعرف أن هذا النص أريد به التعليل في الجملة بعلة ما[2].

والرأيان الأخيران متقاربان -إن لم يكونا متحدين- ذلك أن المعلل لا يلجأ إلى إقامة الدليل على صحة علة النص إلا بعد أن يقتنع من إرادة التعليل به في الجملة، وإلا فكيف يقيم دليلاً على تعيين وصف لا يراد به التعليل؟

أما الرأي الأول فهو بمنأى عن الصحة، إذ يترتب على القول به عدم الحاجة إلى مسالك العلة.

---

(١) انظر: تعليل الأحكام (١٠٥).

(٢) انظر: التلويح (٢/ ٦٤).

والمختار عندي في هذه المسألة التفصيل:

فما كان من باب العبادات فالأصل فيه التعبد، وذلك مثل الصلاة والزكاة والحج والصيام وغير ذلك من أنواع العبادات: إذ هي لا مجال للعقول في أصلها فضلاً عن كيفياتها، لكن يدخلها قياس الشبه كقياس الوضوء على التيمم، وكقول المالكية في أن النية مرة واحدة في بداية شهر رمضان تكفي ولا يلزم تجديدها كل ليلة من ليالي رمضان، لأن صوم رمضان عبادة تشتمل على أركان فجاز بنية واحدة كالصلاة[١].

وما كان من باب العادات كالبيوع والأنكحة والوكالات وأمثال ذلك من أنواع المعاملات فالتعليل جار فيه وتلحق فيه الفروع بالأصول[٢].

وإلى هذا يشير الغزالي بقوله: «لا يطمع في تعليل كل حكم في الشرع ولكنها منقسمة»[٣]، ثم بيّن ضابط كل قسم بقوله: «والضابط أن كل ما انقدح فيه معنى مخيل مناسب مطرد لا يصدمه أصل من أصول الشرع فهو معلل، وما لم يتجه ذلك فيه كالعبادات والمقدرات فيجري فيه قياس ما في معنى الأصل وقياس الشبه، إن أمكن تشبيه يورث غلبة الظن»[٤].

ويقول ابن العربي في هذا المعنى: «الغالب في أحكام الشرع اتساقها في نظام التعليل إلا نبذاً شذت لا يمكن فيها إلا رسم الاتباع دون أن يعقل شيء من معناها»[٥]، ويفهم من كلام ابن العربي السابق أن الأصل في نصوص الشرع التعليل، ولذلك قال: «ولكن فرض المجتهد إذا جاء حكم وعرضت نازلة أن يلحظ سبيل التعليل ويدخلها في محك السبر والتقسيم، فإن انقدح له معنى عقل

---

(١) انظر: المحصول لابن العربي (٥٥٠) تحقيق الشيخ عبد اللطيف بن أحمد الحمد رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) المنخول للغزالي (٣٨٥).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المحصول لابن العربي (٥٤٩).

أو ظهر له لامع من تعليل فينبغي له أن يجعله مناط حكمه ويشد عليه نطاق علمه، فإن اعتمت الطريق ولم يتضح له سبيل ولا اتفق، تَرَكَ الحكم بحاله وتحقق عدم نظرائه وأشكاله»[1].

وكلام ابن العربي هذا لا يعني أنه يرفض التقسيم الذي أشرت إليه سابقاً بل يرتضيه، لكن الأغلب التعليل، ولذلك قال: «إلا نبذاً شذت لا يمكن فيها إلا رسم الاتباع» ثم إن الأمثلة التي ذكرها بعد ذلك تدل على صحة هذا التقسيم قال:

«المثال الأول: العبادات وهي نوع لا يجري فيها تعليل بحال، لأنه لا يعقل معناها، بل إن قياس الشبه يدخلها... كقولهم إن القيم في الزكاة لا تجوز، لأنها عبادة فاقتصرت على مورد الأمر دون التعليل، كالوضوء والصوم، وأمثال ذلك.

المثال الثاني: ما يجري فيه القياس قطعاً، كالبيوع والأنكحة والقصاص والشهادات والوكالات، وأمثال ذلك من المعاملات، فهذا كله يجري فيه التعليل»[2].

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»[3].

وبعد أن تبيّن لنا أقوال العلماء في تعليل الأحكام سنرى فيما يلي ما يترتب على القول بالتعليل من فوائد، وذلك بضرب أمثلة على ذلك من واقع فقه مالك رحمه الله تعالى.

---

(١) المصدر السابق.
(٢) المصدر السابق (٥٥٠).
(٣) الموافقات (٢/ ٢٢٨).

المبحث الثاني

فائدة القول بالتعليل وأمثلة منه في فقه الإمام مالك

من المعلوم أن أحكام الشريعة يصعب أن تتسع لتصرفات الناس إذا قلنا بعدم التعليل، ولذلك نرى الظاهرية يفتون بأحكام مناقضة للعقل، والشريعة ما جاءت لتصادم قضايا العقول[(١)].

ثم إن الشريعة لا يمكن أن تنص على حكم كل جزئية بخصوصها، ولذلك وضعت القواعد الكلية، وذكرت علل الأحكام والأوصاف المؤثرة فيها، ونبهت عليها ليدل بذلك على تعلق الأحكام بها وجوداً وعدماً[(٢)]، وتركت تطبيق تلك الأحكام على جزئياتها لاجتهاد المجتهدين بعد معرفة عللها في أنفسها، وهذا ما يسمى بتحقيق المناط، وهو إقامة الدليل على وجود العلة في الفرع ليكون الحكم الشرعي منطبقاً عليه، وذلك بعد معرفة العلة في الأصل[(٣)].

ولذلك يختلف الحكم الواحد الذي يخضع للتعليل أحياناً طبقاً لاختلاف العلة، وهذا لا يعني الاختلاف في خطاب الشارع، فإن أصل الخطاب واحد لا يتغير ولا يتبدل ما بقي التكليف، وهو موضوع على الدوام والاستمرار، فالاختلاف في تبدل الأحكام بتبدل الأوصاف اختلاف في التطبيق، وليس اختلافاً في أصل الدليل[(٤)]، فالأحكام إنما تثبت بمعانيها لا بألفاظها وأسمائها[(٥)]،

---

(١) ومن ذلك تفريقهم بين البول في الماء الراكد مباشرة وبين البول في إناء ثم صبه في الماء الراكد، حيث منعوا الأول لورود النص بذلك وأجازوا الثاني لأن النص لم يتعرض لذلك على زعمهم. انظر: المحلى (١/ ١٤٥ و١٥٩).

(٢) انظر: الموافقات (٤/ ٦٦)، وإعلام الموقعين (١/ ١٥٢).

(٣) انظر: تعليق عبد الله دراز على الموافقات (٤/ ٦٤).

(٤) انظر: الموافقات (٢/ ٢١٧).

(٥) انظر: القبس لابن العربي (٢/ ٧٦٢).

فإذا تغير مدلول اللفظ وأصبح خلواً من معناه الذي أخذ الحكم من أجله اختلف الحكم باختلافه، ولولا ذلك لصار المحرم حلالاً عند تسميته بغير اسمه.

يدل على ذلك قوله ﷺ: (ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف...)[1] الحديث. فدل ذلك على أن الأحكام مرتبطة بمعان ومدلولات لا بألفاظ وأسماء، وإلا لصار الزنا والقتل والخمر وسائر المحرمات حلالاً عند تسميتها بغير اسمها، لكن الأمر ليس كذلك، فلم يفد المرابي تسمية الربا بالبيع، كما لم يفد شارب الخمر تسميته بالشراب الروحي، وكل هذا من فوائد القول بالتعليل، ولذلك لما أعرض الظاهرية عن اعتبار الحكم والمصالح في التشريع ـ كما قال قائلهم: «إن الدين لازم لكل حي ولكل من يولد إلى يوم القيامة في جميع الأرض، فصح أنه لا معنى لتبدل الزمان ولا لتبدل المكان ولا لتغير الأحوال، وإن ما ثبت فهو ثابت أبداً في كل مكان وفي كل زمان وعلى كل حال»[2]- وقعوا في مناقضات وأوقعوا المسلمين في حرج ومشقة في كثير من معاملاتهم، إذ اعتقدوا أنها مبنية على الفساد حتى يثبت دليل الصحة ولم يقولوا -كما قال الجمهور- بأنها مبنية بالدرجة الأولى على رعاية المصالح، فهي على الصحة حتى يثبت دليل الفساد، وكأن ابن القيم ـ رحمه الله ـ يرد في كتاب القيم -إعلام الموقعين- على هذا الاتجاه الظاهري عندما عنون لموضوع تغير الفتوى بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد؛ قال: «هذا فصل عظيم النفع جداً وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فالشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، فكل مسألة خرجت عن ذلك فليس من الشريعة في شيء

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الأشربة باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه فتح الباري (١-/ ٥٣).

(٢) نقلاً عن إحياء علوم الدين ص (٨٨).

وإن أدخلت فيها بالتأويل»[1].

وعلى هذا فإن ما يتمتع به الفقه الإسلامي من ثروة فقهية ما كانت لتحصل لولا أنه فقه يحكم بصحة التعليل، ويجعل المعقول يسير تحت منظار المنقول وهذا من أسرار صلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان.

لكن القول بتغير الأحكام قضية معضلة زلّت فيها أقدام وضلت فيها أفهام حتى اتخذوها مطية لمعارضة النصوص الشرعية بدعوى رعاية المصلحة دون اعتبار القيود والحدود لرعايتها، فعطلوا بعض النصوص مدعين تغيير المصالح، وهذا غير صحيح، فخطاب الشارع -كما تقدم بيانه- ثابت ومستمر مدى الدهر لا تبديل لكلمات الله، وإنما الاختلاف في تحقيق المناط فقط.

وسنرى -فيما يلي- من فقه مالك ما يوضح لنا هذه الحقيقة، وإليك الأمثلة:

المثال الأول: قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ﴾[2] الآية. وثبت أن رسول الله ﷺ كان يعطي المؤلفة قلوبهم من أموال الزكاة، ولكن عمر ﷺ منع سهمهم قائلاً: «إن رسول الله كان يتألفكما والإسلام يومئذٍ ذليل وإن الله قد أعز الإسلام...»[3].

وبقول عمر أخذ الإمام مالك وقال: «لا حاجة إلى المؤلفة الآن لقوة الإسلام»[4]، ولكن هل يقال: إن عمر أهمل حكم الآية وألغى سهم المؤلفة قلوبهم – ومعلوم أنه لا نسخ بعد وفاة رسول الله ﷺ- أو أنه طبق حكم الآية كما جاءت؟.

---

(١) إعلام الموقعين (٣/ ١١) بتصرف.

(٢) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

(٣) انظر: تاريخ عمر بن الخطاب للإمام ابن الجوزي ص (٦٤) والمخاطبان هما: عيينة بن حصن والأقرع بن حابس.

(٤) انظر: بداية المجتهد (١/ ٢٧٥)، وتفسير ابن عطية الأندلسي (٣/ ٤٩)، وتفسير أبي حيان الأندلسي (٥/ ٤٤١).

جماعة من الكتّاب اعتبروا عمل عمر مع المؤلفة قلوبهم إلغاء منه لحكم الآية، واتخذوا ذلك ذريعة إلى القول بأن من الأحكام ما يدور مع المصالح ويتبدل بتبدلها، ولو كان منصوصاً عليه بنص ثابت[1].

وآخرون رأوا أنه طبق الآية ولم يغير شيئاً ولم يبدل، وحاشاه أن يفعل ذلك فالآية تضمنت حكمين:

الأول: أن المؤلفة قلوبهم يعطون من أموال الزكاة.

الثاني: أن غير المؤلفة قلوبهم لا يعطون.

ولتطبيق الآية فلا بد من معرفة من هم المؤلفة ؟

والمؤلفة هم الذين يكون الإسلام بحاجة إليهم وهم إما مسلمون حديثو عهد بالإسلام، أو كفار يرجى إسلامهم، وهم زعماء في قومهم، فإذا أسلموا أسلم قومهم، فيقوى الإسلام بذلك: وبهذا ظهر أن علة التأليف هي تقوية الإسلام[2].

وهذا ما أشار إليه قول عمر السابق، وصرح به الإمام مالك في قوله السابق، ومعلوم أن مهمة الفقيه إذا أراد تطبيق أي نص على أي حادثة أن يتبين علتها، فإذا لاح له أنها تدخل في حكم النص أعطاها حكمه، وإلا منعها من الدخول تحته، وهذا ما فعله عمر ﷺ وهو ما يسمى عند الأصوليين بتحقيق المناط، فقد حقق عمر في شأن الرجلين اللذين منعهما من الزكاة تأليفا لهما[3]، وحقق في شأن الإسلام يومئذٍ فوجده قوياً، فتبين أنهما ليسا من المؤلفة قلوبهم يومئذٍ، فمنعهم من الدخول تحت حكم الآية ولم يعطهم[4].

---

(١) انظر: تعليل الأحكام (٣٨).

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٩٦٢)، وعارضة الأحوذي (٣/ ١٧١)، وكتاب الأموال لأبي عبيد (٥٩٨)، وتحفة الأحوذي (٣/ ٢٦٩).

(٣) وهما عيينة بن حصن والأقرع بن حابس رضي الله عنهما. راجع الأموال لأبي عبيد (٥٩٨).

(٤) انظر: عارضة الأحوذي لابن العربي (٣/ ١٧٢).

وهذا القول هو الصحيح؛ فإن حكم النص القرآني لم يبدل ولم يغير، ومناط الآية ثابت، وهو إعطاء المؤلفة قلوبهم ومنع غير المؤلفة، والتطبيق بحسب الواقعة والحال. والحكم عام، وهذا ما أشار إليه قول مالك السابق.

ولذلك قال ابن عبد البر: «ولو اضطر الإمام في وقت من الأوقات أن يتألف كافراً يرجى نفعه وتخشى شوكته جاز أن يعطى من أموال الصدقات»[1].

المثال الثاني: أن مالكاً يرى أن الزوج إذا ترك وطء زوجته مضاراً من غير يمين فإن حكمه حكم المولي، وعند الجمهور لا يلزمه حكم الإيلاء بغير يمين[2].

وحجة مالك النظر إلى العلة، وهي ما يحصل للمرأة من الضرر لترك الوطء[3].

وحكم الإيلاء إنما لزمه لترك الوطء ضرراً، فإذا وجد ذلك المعنى - سواء أكد ذلك المعنى بيمين أم لا- ترتب عليه حكمه، إذ الأحكام إنما تثبت بمعانيها لا بألفاظها فيها فحسب.

قال ابن رشد «الحفيد»: «ومالك اعتمد المعنى، لأن الحكم إنما لزمه باعتقاده ترك الوطء، وسواء شد ذلك الاعتقاد بيمين أو بغير يمين، لأن الضرر يوجد في الحالتين جميعاً»[4].

المثال الثالث: قوله ﷺ: (خمس فواسق يقتلن في الحرم: الفأرة، والعقرب، والغراب، والحدأة، والكلب العقور)[5]، وفي رواية: (والسبع العادي)[6]، فعلق مالك الحكم في الكلب بالعلة وهي العقر والعدوان، ولم يخصه بالكلب المعروف

---

(١) الكافي (١/ ٣٢٥).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢/ ١٠١).

(٣) انظر: القبس لابن العربي (٢/ ٧٦٢).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٠١).

(٥) الموطأ كتاب الحج باب ما يقتل المحرم من الدواب (١/ ٢٨٩)، ومسلم كتاب الحج باب ما يندب للمحرم قتله من الدواب في الحل والحرم، شرح النووي (٨/ ١١٣).

(٦) انظر: شرح الزرقاني (٢/ ٣٨٦).

كما فعل أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ إذ خصه به وألحق به الذئب فقط[1].

لكن مالكاً رأى أن لفظ «العقور» من صيغ المبالغة وفي تعلق الحكم بهذا المشتق إيماء إلى العلة، إذ تعلقه بمشتق يؤذن أن مصدر الاشتقاق هو العلة، وهي هنا العقر، وكذلك العادي اسم فاعل مشتق من العدوان.

ولذلك عمم مالك الحكم إلى كل حيوان مفترس إذا وجدت فيه العلة، وإذا عدمت عدم، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، وهذا معنى ما ورد عن مالك: «قال مالك في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم أن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والنمر والفهد والذئب فهو الكلب العقور، وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههن من السباع فلا يقتلهن المحرم، فإن قتله فداه»[2].

قال الزرقاني: «فالعلة في قتل المذكورات في الحديث وما في معناها عند مالك رحمه الله كونهن مؤذيات، فكل مؤذ يجوز للمحرم قتله ولا فدية، وما لا فلا. وعلته عند الشافعي كونهن مما لا يؤكل عنده، فكل ما لا يؤكل ولا تولد من مأكول وغيره جاز قتله ولا فدية»[3].

وابن العربي علق الحكم بالمشتق الأول وهو كلمة «فواسق» جمع فاسقة فقال: «وقد نبه النبي ﷺ في هذا الحديث على العلة وهي الفسق»[4].

المثال الرابع: أوجب الشارع الكفارة على من جامع أهله في نهار رمضان ورد عن ابن المسيب أنه قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ يضرب نحره وينتف شعره ويقول: هلك الأبعد فقال له رسول الله ﷺ: (وما ذاك؟) فقال: أصبت أهلي وأنا صائم في رمضان. فقال له رسول الله ﷺ: (هل تستطيع أن تعتق

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٣/ ٣)، وشرح الزرقاني (٢/ ٣٨٦).
(٢) الموطأ كتاب الحج باب ما يقتل المحرم (١/ ٢٨٩).
(٣) شرح الزرقاني (٢/ ٣٨٦).
(٤) القبس (٢/ ٥٦٨).

رقبة؟) فقال: لا...[1] الحديث.

فكون الرجل المذكور في الحديث السابق أعرابياً، وكونه يضرب نحره وينتف شعره، وكون الموطوءة زوجته مثلاً كلها أوصاف لا تصلح للعلية فتلغى، تصفية للعلة عند الاختلاط بما ليس بصالح، وهذا ما يسميه الأصوليون بتنقيح المناط، وهو تارة يكون بحذف بعض الأوصاف، لكونها غير صالحة للتعليل كما تقدم آنفاً، وتارة يكون بزيادة بعض الأوصاف، لأنها صالحة للتعليل، كما فعل مالك ـ رحمه الله ـ حيث ألغى خصوص الجماع في الحديث السابق وأناط الحكم بانتهاك حرمة رمضان، فأوجب الكفارة في الأكل والشرب عمداً فزادهما على الجماع تنقيحاً للعلة بزيادة بعض الأوصاف[2].

أما الشافعي وأحمد فإنهما نقّحا المناط بالحذف فقط دون الزيادة، ولذلك أناطا الحكم بالجماع فقط دون الأكل والشرب، فلا كفارة في الفطر بهما عمداً[3].

وهكذا نرى الفقهاء يختلفون في الحكم الواحد تبعاً لاختلافهم في تحديد علته، ومن أوضح الأمثلة على ذلك:

المثال الخامس: وهو اختلافهم في تخريج علة ربا الفضل الوارد ذكره في حديث عبادة بن الصامت ﷺ فرأى مالك أن العلة في الذهب والفضة كونهما

---

(١) الموطأ كتاب الصيام باب كفارة من افطر في رمضان (١/ ٢٤٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١/ ٣٠٣)، ومذكرة الشنقيطي على الروضة (٢٩٢).

(٣) انظر: بداية المجتهد (١/ ٣٠٣) وقول ابن رشد – قبل هذا- في مسألة تأخير رمضان حتى دخل رمضان آخر أن عليه القضاء والكفارة عند مالك والشافعي وأحمد قياساً على من أفطر متعمداً فيه نظر عندي، ذلك أن الشافعي وأحمد لا يقولان بالكفارة في غير الجماع كما رأينا آنفاً ولا يقيسان عليه الأكل والشرب، فكيف يقيسان عليه من أخّر القضاء مع بُعد ما بينهما. راجع في هذه المسألة ـ إن شئت ـ بداية المجتهد (١/ ٢٩٩) وقد تبع ابنَ رشد في هذا صاحبُ كتاب الرأي وأثره في مدرسة المدينة. راجعه ص (٣٣١) لكن يبدو أن للإمامين دليلاً آخر غير دليل القياس وهو الأثر. انظر: الأم للشافعي (٢/ ١٤٣) تحقيق محمود مطرجي، ومغني المحتاج (١/ ٤٤١) والمغني لابن قدامة (٣/ ١٤٥).

أثمان الأموال وقيم المتلفات، والعلة في البر والشعير والتمر والملح الاقتيات والادخار، وفي ذلك يقول: «وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيدٍ ومثلاً بمثلٍ، إذا كان من صنف واحد... وما كان منها مما لا ييبس ولا يدخر وإنما يؤكل رطباً كهيئة البطيخ والقثاء والخربز[1] والجزر والأترج والموز والرمان، وما كان مثله وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال: فأراه حقيقاً أن يؤخذ منه من صنف واحدٍ اثنان بواحدٍ يداً بيدٍ، فإذا لم يدخل فيه شيء من الأجل فإنه لا بأس به»[2] لدوران الحكم مع علته وجوداً وعدماً.

وعلة الربا في الأصناف المذكورة عند أبي حنيفة وأحمد الكيل والوزن[3] مع اتحاد الجنس.

وعند الشافعي في الذهب والفضة مثل قول مالك وفي البقية الطعم[4].

فترتب على اختلافهم في تخريج هذه العلة اختلافهم في الأشياء التي يدخلها الربا وما لا يدخلها، وهو اختلاف كبير وعريض في باب الربا عند هؤلاء الفقهاء -رحمهم الله-.

وهذا كله يدل على ما لإثبات التعليل من أهمية بالغة في الفقه الإسلامي. أضف إلى ذلك أن الشيء الواحد يختلف حكمه نصاً تبعاً لاختلاف العلة، كما تقدم بيان ذلك[5].

وأختم هذا المبحث بقول أبي إسحاق الشاطبي ـ رحمه الله ـ إذ يقول: «إن

---

(١) الخربز: نوع من البطيخ.

(٢) الموطأ كتاب البيوع باب بيع الفاكهة (٢/ ٤٩٠).

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام (٦/ ١٤٦-١٤٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥).

(٤) انظر: المجموع (٩/ ٣٩٣)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢).

(٥) في جواز بيع العرايا حيث إنه بيع الرطب بالتمر، وهو عين المزابنة لكنه أبيح بالنص لما فيه من المعروف.

الشارع توسع في بيان العلل والحكم في تشريع باب العادات -كما تقدم تمثيله- وأكثر ما علل فيها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول، ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعاني لا الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العبادات فإن المعلوم فيه خلاف ذلك، وقد توسع في هذا القسم مالك ـ رحمه الله ـ حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلة وقال فيه بالاستحسان»[1] وهذا يكفي للتعليل فائدة.

---

(١) الموافقات (٢/ ٢٣٣).

المبحث الثالث

التعليل بالحكمة عند الإمام مالك رحمه الله

الحكمة: من الحكم وهو في اللغة: المنع. قال ابن فارس: «الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم»[1].

وأما معناها اصطلاحاً: فالمتتبع لكلام الأصوليين يرى أنهم يطلقون كلمة «الحكمة» على معنيين:

الإطلاق الأول: المعنى المناسب لتشريع الحكم الذي تضمنه الوصف الظاهر المنضبط وتسمى الحكمة المناسبة للحكم[2].

فالعلة في قصر الصلاة هي: السفر، وهو الوصف الظاهر المنضبط الذي ربط به الحكم وهو -القصر- وحكمته هي وجود المشقة فيه غالباً، وهذه الحكمة معنى يناسب ترخيص الشارع بقصر الصلاة والفطر للصائم، حتى يتحقق بذلك مصلحة وهي التخفيف.

والعلة في إيجاب العدة الوطء وهو الوصف الذي ربط به الحكم -وهو وجوب العلة- والحكمة هي شغل رحم المرأة، وهو معنى يناسب الحكم، حتى تتحقق بذلك مصلحة، وهي عدم اختلاط الأنساب.

والعلة في إيجاب القطع ليد السارق السرقة، والسرقة وصف ظاهر منضبط، وقد ربط بها الحكم وهو -وجوب قطع اليد- والحكمة ضياع الماء الناشئ عن السرقة، وذلك معنى يناسب تحريم السرقة وإقامة الحد على مرتكبها، حتى تتحقق بذلك مصلحة، وهي حفظ الأموال، وهكذا في كل حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم، ومن هنا نلاحظ أن المعنى المناسب لتشريع الحكم هو

---

(١) معجم مقاييس اللغة مادة «حكم» (٢/ ٩١).

(٢) انظر: تقرير الشربيني على جمع الجوامع (٢/ ٢٣٦).

«الحكمة» في الحقيقة، ولكن لما وجد هذا المعنى المناسب أمراً خفياً أحياناً كما في مثال شغل الرحم، أو مضطرباً كما في مثال المشقة لم يعتبره جمهور الأصوليين مناطاً للحكم ومنعوا التعليل به لكونه خفياً ومضطرباً، واعتبروا الوصف الظاهر المنضبط الملازم غالباً لذلك المعنى المناسب مناطاً للحكم، وأطلقوا عليه اسم «العلة» لأنه الذي ترتبط به الأحكام وجوداً وعدماً[(١)].

لكن الشاطبي نظر إلى الحقيقة فأطلق على المعنى المناسب لتشريع الحكم أي الحكمة اسم العلة[(٢)].

الإطلاق الثاني: تطلق الحكمة بمعنى جلب المصلحة أو تكميلها أو دفع المفسدة أو تقليلها[(٣)]، وهي المصلحة المترتبة من ربط الحكم بالمعنى المناسب أو مظنته، كالتخفيف في مثال السفر، وحفظ الأموال في مثال السرقة، وهكذا، فيطلق على ذلك اسم الحكمة بالمعنى العام وتسمى بالحكمة الغائية[(٤)].

والمقصود بالتعليل بالحكمة هو المعنى الأول.

ومن الأصوليين من أجاز التعليل بها مطلقاً[(٥)]، لأنها هي المقصودة للشارع من تشريع الحكم، ومنهم من منع التعليل بها مطلقاً[(٦)] لتعذر التعليل بها لخفائها وعدم انضباطها غالباً، ومنهم من فصل[(٧)] فأجاز التعليل بها إذا كانت ظاهرة منضبطة لكونها المقصودة للشارع من التشريع «واعتبرت المظنة لأجلها لمانع

---

(١) انظر: مختصر المنتهى مع شرح العضد (٢/ ٢١٣)، وشرح التنقيح (٤٠٦)، وتقرير الشربيني على جمع الجوامع (٢/ ٢٣٦).

(٢) انظر: الموافقات (١/ ١٩٦).

(٣) انظر: حاشية البناني (٢/ ٢٣٨).

(٤) انظر: السبب عند الأصوليين (١/ ١٤٥).

(٥) كالرازي والبيضاوي انظر: المحصول (٥/ ٢٨٧)، والمنهاج مع شرح الأصفهاني (٢/ ٧٣١).

(٦) انظر: المختصر مع شرح العضد (٢/ ٢١٣)، وشرح التنقيح (٤٠٦)، وحاشية البناني (٢/ ٢٣٨)، وفواتح الرحموت (٢/ ٢٧٤).

(٧) انظر: المصادر السابقة.

خفائها واضطرابها، فإذا زال المانع من اعتبارها جاز اعتبارها قطعاً»[١]، ومنع إذا كانت خفية أو مضطربة، وبما أن مالكاً عرف عنه حرصه الشديد على اتباع منهج السلف في فقهه واستنباطه فقد كان يعلل بالحكمة المبنية على رعاية المصالح كما كانوا يعللون بها، ولم يتقيد بالوصف الظاهر المنضبط فقط.

ومن الشواهد على ذلك من فقهه ما يلي:

الشاهد الأول: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)[٢]. وورد مثل ذلك في حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

وقد علل مالك النهي في الحديث المذكور بقوله: «وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى -والله أعلم- لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا، فهي تشترط عليه لنفسها، فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه، ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد، فهذا باب فساد يدخل على الناس»[٣].

فهذا تعليل من مالك بالحكمة المقصودة، حيث قيد النهي عن خطبة الأخ على خطبة أخيه بحالة ركون الجانبين بعضهما إلى بعض، نظراً إلى المضرة التي تلحق المرأة لو قيل: إنها إن لم تبد موافقتها للخاطب الأول أن خطبتها تمتنع على خُطّاب آخرين، لأن ذلك يترتب عليه قصرها جبراً على الخاطب الأول الذي كرهته أولاً، وقد يدفعها ذلك إلى أن ترضى بما يبذله ذلك الخاطب لها مما ليس بمهر لمثلها، وهذا مما يعظم فساده، حيث يؤدي إلى التقاطع والشحناء بين الزوجين.

---

(١) المختصر مع شرح العضد (٢/ ٢١٤).

(٢) الموطأ كتاب النكاح باب ما جاء في الخطبة (٢/ ٤١٤)، والبخاري كتاب النكاح باب لا يخطب على خطبة أخيه، فتح الباري (٩/ ١٠٥).

(٣) الموطأ كتاب النكاح باب ما جاء في الخطبة (٢/ ٤١٤).

الشاهد الثاني: حديث أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (لا تلقَّوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا...)[1] الحديث. وتفسير مالك للنهي في قوله ﷺ: (ولا يبع بعضكم على بيع بعض) مثل تفسيره للنهي في الحديث السابق، وذلك بتقييد النهي بحالة ركون المتبايعين بعضهما إلى بعض، معللاً ذلك بالحكمة المقصودة من هذا الحكم، وهي ما يلحق الباعة من ضرر البخس في الثمن لو لم يكن النهي الوارد في الحديث مقيداً بحالة الركون، ولذلك قيد النهي نظراً لمصلحة الباعة.

وإلى هذا أشار مالك بقوله – بعد ذكر الحديث الآنف الذكر-: «وتفسير قول رسول الله ﷺ فيما نرى –والله أعلم- لا يبع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع قد أراد مبايعة السائم، فهذا الذي نهى عنه، والله أعلم».

قال مالك: «لا بأس بالسوم بالسلعة توقف للبيع، فيسوم بها غير واحد، قال: ولو ترك الناس السوم عند أول من يسوم بها أخذت بشبه الباطل من الثمن، ودخل على الباعة في سلعهم المكروه»[2].

الشاهد الثالث: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴾[3].

---

(١) الموطأ كتاب البيوع باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (٢/ ٥٢٦)، والبخاري كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة/ فتح الباري (٤/ ٤٢٣)، ومسلم كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه/ شرح النووي (١٠/ ١٦٠).

(٢) الموطأ كتاب البيوع باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (٢/ ٥٢٧).

(٣) سورة التوبة، الآية: (٦٠).

اختلف الفقهاء هل تعديد الأصناف الثمانية في الآية المذكورة ورد لتمييز الجنس أو لتشريك الأصناف في الصدقة؟[1].

رأي مالك أن التعديد ورد لتمييز الجنس، فيجوز عنده صرف الزكاة كلها إلى صنف واحد، أو أكثر من صنف واحدٍ إذا رأى الإمام ذلك، معللاً هذا الحكم بالحكمة المقصودة من مشروعية صرفها إلى هؤلاء الأصناف، والمصلحة المترتبة على ذلك، وهي الحاجة، لأن معنى الآية يقتضي أن يؤثر بها أهل الحاجة، إذ المقصود بها سد الخلة[2].

وهذا ما يشير إليه قول مالك: «الأمر عندنا في قسم الصدقات أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالي، فأي الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد أُوثر ذلك الصنف بقدر ما يرى الوالي، وعسى أن ينتقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين أو أعوام فيؤثر أهل الحاجة والعدد حيث ما كان ذلك، وعلى هذا أدركت من أرضي من أهل العلم»[3].

الشاهد الرابع: ما تقدم من أن مالكاً يرى أن حكم الإيلاء يلحق بالزوج من غير يمين إذا ترك وطء زوجته قصداً للإضرار بها[4].

فقصد إضرار الزوجة هو الحكمة من تشريع حكم الإيلاء، وهذه الحكمة معنى يناسب ترتيب حكم الإيلاء عليها، حتى تتحقق بذلك مصلحة، وهي حسن المعاشرة وعدم إضرارها.

الشاهد الخامس: ما ورد في «العتبية» من سماع ابن القاسم قال: «وسئل مالك عن الطحانين يشترون الطعام فيغلون بذلك أسعار الناس، قال: أرى أن كل ما أضر بالناس في أسعارهم أن يمنعه الناس، فإن أضر ذلك بالناس منعوا

---

(١) انظر: بداية المجتهد (١/ ٢٧٥)، وحاشية البناني على مختصر خليل (٢/ ١٧٣).

(٢) انظر: بداية المجتهد (١/ ٢٧٥).

(٣) الموطأ كتاب الزكاة باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها (١/ ٢٢٦).

(٤) انظر: ص (٣٢١) من هذه الرسالة.

منه»[١].

وتعليل مالك فتواه هذه بالحكمة التي هي الإضرار بالناس واضح، فإن الإضرار معنى يناسب تحريم إغلاء السعر حتى تتحقق بذلك مصلحة، وهي رفع الضرر عن الناس.

الشاهد السادس: ورد في العتبية: «وسئل مالك عما يشتري أهل السوق من الرطب من أهل الجفان[٢] من النخل أترى به بأساً؟ وعن العنب الحصرم[٣] وعن الرمان الأخضر والتفاح، وكل ذلك لم يطب باع على أن يقطع؟ قال: لا بأس بذلك، وإنما كرهت النقش[٤] هاهنا، لأن ذلك مضر بالناس، وقد نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، لضرر ذلك على الناس، وأن يتلقوا السلع، فكل ما أضر بالناس مثل هذا فأرى أن يمنعوا إلا الأمصار فإن فاكهتهم كثيرة ولا أرى به بأساً»[٥].

فقد علل مالك كراهته للنقش في الثمرة بالحكمة المقصودة من ذلك، وقاس هذه الحالة على النهي الوارد عن النبي ﷺ من أن يبيع حاضر لباد وأن تتلقى السلع، معللاً ذلك بالحكمة المقصودة من هذا النهي.

قال ابن رشد: «إنه -أي مالكاً- أحب أن يمنع من ذلك رفقاً بأهل ذلك المكان، يعني الأمصار القليلة الثمار، كما كره النقش بالمدينة نظراً للعامة، إذ فيه فساد للثمرة، وذلك ضرر بهم فوجب أن ينظر لهم في ذلك، قياساً على ما نهى عنه رسول الله ﷺ من تلقي السلع، وأن يبيع حاضر لباد، لأن المعنى في ذلك

---

(١) العتبية مع البيان والتحصيل (٩/ ٣٢٢).

(٢) قال ابن رشد: في هذا السؤال تقديم وتأخير وترتيبه: وسئل عما يشتري أهل السوق من الرطب من الجفان من أهل النخل. والجفان جمع جفنة وهي القصعة الكبيرة. لسان العرب مادة «جفن» (١٣/ ٨٩).

(٣) والحصرم هو: أول العنب. انظر: مختار الصحاح ص (١٤٠).

(٤) النقش هو: أن يؤثر في البشرة أثر كالجرح فيسرع إليها الترطيب قبل أوانه.

(٥) العتبية مع البيان والتحصيل (٧/ ٢٧٥).

الرأفة بأهل الحاضرة والنظر لعامتهم»[1].

هذا بيان من ابن رشد لوجه تعليل مالك هذا الحكم بالحكمة المقصودة منه، وهو دليل على أن مالكاً لا يعتمد في أقيسته على الوصف الظاهر المنضبط فقط، بل يعلل أحياناً بالحكمة المقصودة من الحكم.

الشاهد السابع: ما ورد في «العتبية» من تخيير مالك ـ رحمه الله ـ ناظر الوقف -إن لم يكن للواقف شرط معين- بين تقسيم ثمار الحائط الموقوف على المساكين وبين بيعها وتقسيم الثمن عليهم، حيث ينظر إلى الأصلح لهم، فإن كان موقع الحائط بعيداً عن المدينة، وكان حمل الثمار إلى المدينة مضراً بالمساكين فالأصلح حينئذٍ بيعها في موقع الحائط وتفريق الثمن عليهم، وإن كان المساكين في حاجة إلى طعام يتقوتون به فالأفضل لهم عندئذٍ تقسيم الثمار من دون بيع.

وقد علل مالك هذا الحكم بالحكمة المقصودة من مشروعية الوقف والمصلحة المترتبة على ذلك، وهي الحاجة، إذ معنى الوقف على المساكين يقتضي أن المقصود به سد الخلة، وهذا ما أشار إليه مالك فيما يلي:

«وسئل -أي مالك- عن الرجل يحبس الحائط صدقة على المساكين، أيقسم على المساكين بينهم تمراً أم يباع ثم يقسم ثمناً بينهم؟ فقال: ذلك يختلف وذلك إلى ما قال فيه المتصدق أو إلى رأي الذي يلي ذلك واجتهاده، إن كان المتصدق لم يقل في ذلك شيئاً؛ إن رأى خيراً أن يبيع ويقسم ثمنه، وإن رأى خيراً أن يقسم تمره قسموه تمراً فذلك يختلف، وربما كان الحائط نائياً بالمدينة، فإن حمل أضر ذلك بالمساكين حمله، وربما كان في الناس الحاجة إلى الطعام فيكون ذلك خيراً لهم من الثمن، فيقسم إذا كان هكذا، فهو أفضل وخير»[2].

وفيما تقدم من الشواهد كفاية، إذ المقصود بيان أن مالكاً كان يعلل بالحكمة، ولم يتقيد في تعليلاته بالوصف الظاهر المنضبط فقط.

---

(١) البيان والتحصيل (٧/ ٢٧٥-٢٧٦).

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل (١٢/ ٢٤٧).

ومن يرجع إلى الموطأ والمدونة والعتبية يجد الكثير من تعليلاته على هذا النمط، وهذا يدل على أن من منهج الإمام مالك في استنباطه أن يعتمد على رعاية المصلحة ودفع المضرة إذا لم يجد في المسألة نصاً قطعياً في دلالته، ولذلك يترك طرد عموم النص أو القياس إذا رأى أن ذلك يؤدي إلى منع مصلحة أو جلب مضرة، ويخصصه بالمصلحة الجزئية، وهذا من الاستحسان، وقد تقدم في ذلك قول الشاطبي[1].

---

(١) انظر: ص (٢٠٥) من هذه الرسالة.

الباب الثاني

في الاستحسان

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تعريف الاستحسان والفرق بينه وبين كل من القياس والمصالح المرسلة والبدع.

الفصل الثاني : أنواع الاستحسان عند الإمام مالك.

الفصل الثالث : حجية الاستحسان وموقف الإمام مالك من ذلك

الفصل الأول

تعريف الاستحسان والفرق بينه وبين كل من القياس والمصالح المرسلة والبدع

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الاستحسان

المبحث الثاني: الفرق بين الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة والبدع

المبحث الأول

تعريف الاستحسان

الاستحسان لغة: هو عدّ الشيء واعتقاده حسناً. ويستحسنه: يعده حسناً[1].

أما الاستحسان في الاصطلاح: فقد اختلفت في تعريفه أقوال العلماء؛ والمالكية في ذلك كغيرهم، غير أنني سأقتصر على تعريفاتهم ليتبين من خلالها رأي الإمام مالك ومقصوده من هذا المصطلح.

فمن هذه التعريفات:

١- ما ذكره الباجي عن ابن خويز منداد أن معنى الاستحسان الذي ذهب إليه أصحاب مالك ـ رحمه الله ـ هو: القول بأقوى الدليلين[2]. وهذا ما أشار إليه ابن العربي بقوله: «والاستحسان عندنا وعند الحنفية هو: العمل بأقوى الدليلين»[3].

٢- ومنها ما ذكره ابن العربي وهو: «أن قول مالك وأصحابه أستحسن كذا معناه: أوثر ترك ما يقتضيه الدليل على طريق الاستثناء والترخص بمعارضة ما يعارضه في بعض مقتضياته»[4].

وذكره الشاطبي عن ابن العربي بقوله: «الاستحسان إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء..»[5].

٣- ومنها قول الأبياري: «إن الاستحسان هو الأخذ بالمصلحة الجزئية

---

(١) انظر: مختار الصحاح، ترتيب: محمود خاطر، وتحقيق: حمزة فتح الله ص (١٣٧).

(٢) الإحكام للباجي ص (٥٦٤).

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٧٥٤).

(٤) المحصول في علم الأصول لابن العربي ص (٥٤٧).

(٥) الموافقات (٤/ ١٥٠)، والاعتصام (٢/ ٣٧١).

الكائنة في مقابلة دليل كلي»[1]، وقريب من ذلك قول الشاطبي عن الاستحسان: «استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي»[2]. فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس.

٤- ومنها قول ابن رشد: «الاستحسان الذي يكثر حتى يكون أعم من القياس هو: أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضع»[3].

وهذا مثل قول ابن العربي: «إن العموم إذا استمر والقياس إذا اطرد فإن مالكاً وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة الوارد بخلاف القياس»[4].

٥- ومنها قول أشهب: «إن الاستحسان هو تخصيص الدليل العام بالعادة لمصلحة الناس في ذلك»[5].

٦- ومنها قول الحطاب: «وأحسن ما قيل فيه: إنه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويتحققه لكن يعسر التعبير عنه»[6].

ثم قال: قال ابن الحاجب في مختصره الأصلي: «والاستحسان بهذا التفسير معمول به اتفاقاً؛ والذي يظهر من كلام مالك ـ رحمه الله ـ أنه أراد بالاستحسان هذا المعنى»[7].

---

(١) إيصال السالك للولاتي ص (٢١)، وذكره الشاطبي ولم ينسبه إلى أحد. راجع: الموافقات (٤/ ١٤٨).

(٢) الاعتصام (٢/ ٣٧١)، والموافقات (٤/ ١٤٨-١٤٩).

(٣) الاعتصام (٢/ ٣٧١).

(٤) أحكام القرآن (٢/ ٧٥٤).

(٥) إيصال السالك ص (٢٢).

(٦) تحرير المقالة في شرح نظائر الرسالة ص (٢٤٤).

(٧) المصدر السابق.

والباحث إذا أمعن النظر في هذه التعريفات يتبين له ما يلي:

أولاً: أن التعريف الثاني بمثابة التفسير والبيان للتعريف الأول؛ إذ التعريف الثاني يبين أن العمل بأقوى الدليلين لا يعني إلغاء أحد الدليلين بحيث يعمل بالأقوى ويغض النظر عن القوي مطلقاً؛ ليس الأمر كذلك، وإنما العمل بالأقوى يعني تخصيص جزئية معينة من دليل كلي، سواء كان الكلي ثابتاً بالنص أو بالقياس، وهذا بمثابة الجمع بين الدليلين، وإعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

وقد ذهب ابن رشد «الحفيد» إلى أن هذا التفسير هو معنى الاستحسان عند مالك قال: «ومعنى الاستحسان عند مالك هو: جمع بين الأدلة المتعارضة»[1].

ثانياً: أن تعريف الأبياري بيّن نوع الدليل الذي يكون به الاستثناء وهو المصلحة الجزئية، كما بيّنه ابن العربي عند بقوله: «ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة».

ثالثاً: أن تعريف الشاطبي هو عين تعريف ابن رشد، إلا أن الفارق بينهما هو أن تعريف الشاطبي بيّن نوع الدليل المقابل للقياس الكلي، وهو المصلحة الجزئية، كما بيّن تعريف ابن رشد السبب الحامل على هذا التخصيص، وهو معالجة غلو القياس.

رابعاً: أن التعريف الأول والثاني أعم من تعريف الشاطبي وابن رشد؛ ذلك أن تعريفهما يدل على أن الاستثناء إنما يكون من القياس فقط إذا كان اطراده يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك، بينما تعريف ابن العربي الذي ذكره في المحصول [2] وقوله في أحكام القرآن [3] يدلان بوضوح على أن الاستحسان عند مالك أعم، وليس مقصوراً على ترك مقتضى القياس

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٧٨).

(٢) ص (٥٤٧).

(٣) (٢/ ٧٥٤).

لمصلحة في مسألة جزئية فقط، ولذلك نراه في كتابه المحصول يقسم الاستحسان إلى أربعة أقسام: ترك الدليل للمصلحة، وتركه للعرف، وتركه للإجماع، وتركه للتيسير ورفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق[1].

لكن بعض الباحثين[2] يميلون إلى الرأي الأول الذي يرى قصره على معالجة غلو اطراد القياس، وأن ذلك هو المراد بالاستحسان عند مالك، وذلك بناء منهم على أمرين:

الأمر الأول: ما جاء عن مالك وهو قوله: «إن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة»[3].

الأمر الثاني: استنادهم إلى اعتراض ابن الأنباري على تعريف ابن العربي بقوله: «الذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان لا على المعنى السابق - أي تعريف ابن العربي له - بل هو استعمال مصلحة جزئية في مقابل قياس كلي»[4].

وقد أيدوا هذا التعريف بأنه يتفق مع تعريفي ابن رشد والشاطبي السابقين.

والذي يظهر لي في المسألة هو قول ابن العربي الذي يفيد عدم قصره على معالجة اطراد القياس فقط، وذلك لما يلي:

١- لقول مالك: «إن الاستحسان تسعة أعشار العلم»[5].

---

(١) انظر: الموافقات (٤/ ١٥٠) وسيأتي نص الكلام عن ابن العربي في المحصول. وانظر: شرح ابن ناجي على الرسالة (٢/ ١٩٣).

(٢) كالشيخ أبي زهرة في كتابه «مالك» ص (٣٠٠-٣٠١) والدكتور محمد بلتاجي في كتابه «مناهج التشريع» ص (٦٢٥).

(٣) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧١) لكن الشاطبي في الموافقات نسبه إلى أصبغ دون مالك. راجع الموافقات (٤/ ١٥٢) وذكره عبد الباقي الزرقاني في شرحه على مختصر خليل عن المتيطي. راجع الشرح المذكور (٦/ ١٧٦).

(٤) نقلاً عن: «مالك» لأبي زهرة ص (٣٠٠).

(٥) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧١)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٧٦).

٢- قال أصبغ في الاستحسان: «قد يكون أغلب من القياس»[(١)].

وهذا القول يدل على أن مجال الاستحسان في الاستعمال أكثر من مجال استعمال القياس، وهو يتفق مع قول مالك السابق.

٣- ويعضد هذا الرأي تعريف أشهب للاستحسان كما تقدم في المثال الخامس، إذ يدل على أن الاستحسان ليس مقصوراً على ترك مقتضى القياس فقط، بل يشمل التخصيص بالعادة أيضاً كما قال ابن العربي فيما سبق.

وأشهب ـ رحمه الله ـ من تلاميذ مالك الذين أخذوا عنه الفقه مباشرة دون واسطة، وهو مع ابن القاسم في تلاميذ مالك كفرسي رهان[(٢)]، إذاً فقوله في مثل هذا الموقف له اعتباره ووزنه.

٤- تعريف ابن خويز منداد المتقدم في المثال الأول يتفق مع تعريف ابن العربي.

٥- إن الأمثلة التي ستأتي – في الفصلين التاليين- عن مالك تدل على التعميم كما قال ابن العربي.

٦ – إن الأمثلة التي أوردها الشاطبي للاستحسان في كتابه الاعتصام تدل على صحة قول ابن العربي، وإن كان بعض تلك الأمثلة صادراً عن الحنفية، إذاً فتعريف الاستحسان بأنه منع لاطراد القياس فقط غير صحيح، بل يشمل أيضاً منع اطراد العموم والقاعدة الكلية، كما أشار إلى ذلك ابن العربي ومن وافقه.

وأما ما استدل به الفريق الأول من قول مالك فليس فيه ما يدل على أن الاستحسان لا يراد به إلا منع لغلو القياس، وأنه لا يدخل فيه ترك القياس للإجماع أو للعرف، إلا أن يفسر منع غلو القياس بما يشمل هذه المذكورات.

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧١).

(٢) مثل يضرب للمتساويين. والرهان: المسابقة على الخيل وغير ذلك. انظر: لسان العرب (١٣/ ١٨٩).

وأما استنادهم إلى قول ابن الأنباري ومن وافقه فهو معارض بقول من تقدم ذكرهم من قدماء المالكية.

خامساً: وتعريف أشهب غير جامع، لأنه يقصر الاستحسان على التخصيص بالعادة.

سادساً: وأما تعريف الحطاب فمردود؛ إذ كيف يتحقق المجتهد دليلاً ثم لا يستطيع أن يظهره، مع أنه قد يكون ذلك الدليل وهما؛ قال ابن الحاجب عن الاستحسان: «تصوره عندي كالممتنع، لأن من أوصاف المجتهد البلاغة، والبليغ هو الذي يبلغ بعبارته كنه مراده، فكيف ينقدح في ذهنه دليل ويعجز عن التعبير عنه»[1].

وقد أطلت في بيان تعريف الاستحسان، لأنه أساس لما سينبني عليه من الأمثلة الفقهية.

(١) إيصال السالك ص (٢١).

المبحث الثاني

الفرق بين الاستحسان والقياس والمصالح المرسلة والبدع

أولاً: الفرق بين الاستحسان والقياس:

الاستحسان كما عرَفنا هو: «إيثار مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص...»[1]، والقياس ـ كما تقدم ـ: مساواة فرع لأصل في علة حكمه[2].

فهما يتفقان في أن كلاً منهما مبني على رعاية المصلحة التي يغلب على الظن أنها تصلح لأن يناط بها تشريع الحكم؛ ويختلفان في أمور:

أ - الاستحسان يقتضي أن يكون للمسألة التي يحكم بها نظائر، ولكنها تستثنى من حكم نظائرها وتختص بحكمها لدليل أقوى يوجب ذلك، وأما القياس فله نظير وهو الأصل الثابت حكمه بالنص أو الإجماع يقاس عليه على طريق المساواة، لوجود معنى مشترك بين الفرع والأصل.

ب - يشترط في العمل بالقياس أن لا يكون الحكم الذي ثبت به ثابتاً بنص أو إجماع بخلاف الاستحسان.

ج - أن القياس إنما يتم عن طريق الإلحاق، بخلاف الاستحسان فإنه يتم عن طريق الإخراج.

د - المصلحة التي بني عليها الحكم في القياس وثبت كونها علة له قام الدليل المعين على اعتبارها، فهي من المصالح المعتبرة عند الشارع، بخلاف الاستحسان، فإن المصلحة التي بني الحكم عليها قد تكون معتبرة، وقد تكون من المصالح التي لم يوجد دليل معين على اعتبارها ولا على إلغائها، وإنما شهد لجنسها شاهد، فهي ملائمة لمقصود الشارع.

---

(١) انظر: ص (٣٣٨) من هذه الرسالة.

(٢) انظر: ص (٨٥) من هذه الرسالة.

ثانياً: الفرق بين الاستحسان والمصلحة المرسلة:

الاستحسان استثناء جزئية معينة بدليل من حكم نظرائها، وقد يكون له أصل يقاس عليه، بخلاف المصلحة المرسلة فإنها تجري في واقعة ليس لها نظير في الشرع تقاس عليه، وإنما يثبت الحكم فيها ابتداء؛ يقول القرافي: «سؤال: ما الفرق بين المصلحة المرسلة والاستحسان، فقد جعلتموهما مدركين مع أنه لا معنى للاستحسان إلا مصلحة خالصة أو راجحة تقع في نفس الناظر؟. جوابه: الاستحسان أخص، لأننا نشترط فيه أن يكون له معارض مرجوح ويرجح الاستحسان عليه، ولذلك قلنا: هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد لوجه أقوى منه، والمصلحة المرسلة لا يشترط فيها معارض، بل يقع تسلمها عن المعارض»[١].

وهذا معنى قول الشاطبي: «إنهم صوروا الاستحسان بصورة الاستثناء من القواعد، بخلاف المصالح المرسلة»[٢].

ومن الفرق بينهما: أن الاستحسان يدخل في جميع الأحكام، سواء كان الحكم معقول المعنى أو غير معقول المعنى، إذ مضمونه استثناء وترخيص فيما يجب أن يستثنى وأن يرخص فيه، بخلاف القياس والمصلحة المرسلة فإنهما يجريان فيما يعقل معناه.

ثالثاً: الفرق بين الاستحسان والبدعة:

تقدم تعريف الاستحسان، أما البدعة فهي في اللغة ـ كما يقول الشاطبي ـ : الاختراع على غير مثال سابق، ومنه قوله تعالى: ﴿بَدِيعُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾[٣]، أي: مخترعهما من غير مثال سابق.

---

(١) نفائس الأصول (٣/ ٢٠٢).

(٢) الاعتصام (٢/ ٣٧٣) وقد ذكر دراز في تعليقه على الموافقات (١/ ٢٨) أن الفرق بين المصلحة المرسلة والاستحسان أن الثاني تخصيص لدليل بالمصلحة والأول إنشاء دليل بالمصلحة على ما لم يرد فيه دليل خاص.

(٣) سورة البقرة، الآية: (١١٧).

ويُقال: ابتدع فلان بدعة، يعني ابتدأ طريقة لم يسبقه إليها سابق[1]، ويُقال في الشيء المستحسن الذي لا مثال له في الحسن: «هذا أمر بديع» فكأنه لم يتقدمه ما هو مثله ولا ما يشبهه، ومن هذا المعنى سميت البدعة بدعة، فاستخراجها للسلوك عليها هو الابتداع وهيئتها هي البدعة[2].

وهي في الاصطلاح: عبارة عن طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه[3]. وهذا على رأي من يخصها بالعبادات، وأما على رأي من أدخل الأعمال العادية في البدعة فيقول: «البدعة طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية، يقصد بالسلوك عليها ما يقصد بالطريقة الشرعية»[4].

فالفرق بين الاستحسان والبدعة واضح من تعريفيهما، فالاستحسان استثناء جزئية بدليلها من دليل عام، فهو إذاً ليس بخارج عن الأدلة المعتبرة بحال ولا عن تخصيص بعض الأدلة بعضها، كما في تخصيص السنة للقرآن.

وأيضاً فإن الاستحسان مبني على رعاية المصالح الملائمة لمقصود الشارع أو لجنسه، بخلاف البدعة فإنها مضادة لمقصود الشارع، فهي تشريع بعقل مجرد غير مستند إلى دليل شرعي معتبر، إذ لا يمكن معرفة حكم الشرع كمّاً وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهة الشارع، فيأتي به العبد على ما حد له دون تفريط ولا إفراط[5].

وأيضاً قد سبق في تعريف البدعة أن العادات إذا دخل فيها الابتداع فإنما يدخلها من جهة ما فيها من التعبد لا بإطلاق، فالبدعة لا تكون إلا في العبادات بخلاف الاستحسان، فإنه يدخل في العبادات عن طريق الجمع أو الترجيح، كما يدخل في المعاملات كذلك.

---

(١) لسان العرب مادة «بدع» (٨/ ٦) ومختار الصحاح ص (٤٣) بترتيب محمود خاطر.

(٢) انظر: الاعتصام (١/ ٢٧).

(٣) المصدر السابق (١/ ٢٨).

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٦٨).

الفصل الثاني

أنواع الاستحسان عند الإمام مالك

يتنوع الاستحسان عند مالك ـ رحمه الله ـ باعتبار السند الذي بنى عليه العدول، إلى ما يلي:

الأول: استحسان سنده المصلحة :

ومثاله: الحكم بتضمين الأجير المشترك كالصباغ والخياط، فالقياس يقضي بعدم تضمينهم، لأن الأجراء مؤتمنون بالدليل، فلا يضمنون إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ، ولكن الاستحسان يقضي بتضمينهم رعاية لمصالح الناس، وهي المحافظة على أموالهم من الضياع، وعلى هذا صار تضمينهم مستثنى من دليل الائتمان، ودخل تحت معنى الاستحسان بذلك النظر، والحكم كذلك في حمال الطعام(١) عند مالك.

الثاني: استحسان سنده العرف :

مثاله: رد الأيمان إلى العرف، ومن ذلك من حلف أن لا يدخل على رجل بيتاً فدخل عليه في المسجد فلا حنث عليه عند مالك(٢).

والقياس يقضي أن يحنث، لأن المسجد بيت، والقرآن سماه بيتاً في قوله: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا ٱسْمُهُۥ ﴾(٣)، لكن عدل عن مقتضى القياس استحساناً إلى كونه لا يحنث، لأن عرف التخاطب لا يسمى المسجد بيتاً.

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧٢).

(٢) انظر: المدونة (٢/ ٥٣).

(٣) سورة النور، الآية: (٣٦).

الثالث: استحسان سنده الإجماع :

وقيّده ابن العربي في المحصول[1] بإجماع أهل المدينة، مثاله: إيجاب عموم القيمة على من قطع ذنب بغلة القاضي، وقالوا في توجيه ذلك بأن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب حتى صارت إلى ركوب مثله في حكم العدم، فألزموا الفاعل غرم قيمة الجميع. قال الشاطبي: «وهو متجه بحسب الغرض الخاص»[2].

والقياس أن يدفع قيمة ما نقصه القطع خاصة، لكنهم عدلوا عن مقتضى القياس استحساناً إلى الحكم بغرم الجميع لفوات الغرض المقصود من هذا المركوب بالنظر إلى منصب القاضي[3].

ويشبه ذلك أيضاً ما أورده ابن رشد «الجد» عن مالك حيث ذكر أن مالكاً ـ رحمه الله ـ أجاز البيع والإجارة في نفس الشيء المبيع – في رواية ابن القاسم عنه– فيما يعرف وجه خروجه، كالقمح على أن على البائع طحينه، والثوب على أن على البائع خياطته، استحساناً على غير قياس[4]. والقياس يقتضي عدم جواز البيع مع الشرط.

الرابع: استحسان سنده إيثار التوسعة ورفع الحرج عن الناس:

مثاله: جواز إبدال الدرهم الناقص بالوازن رفقاً بالناس ورفعاً للحرج. وقد ورد ذلك عن مالك في سماع ابن القاسم قال: «وسئل مالك عن الدراهم النقص

---

(١) ص (٥٤٦) ونقله الشاطبي في الموافقات عن المؤلف ولكنه ذكر الإجماع مطلقاً. راجع: الموافقات (٤/ ١٥٠) وكذلك ابن ناجي نقله في شرح الرسالة عن المؤلف في المحصول بإطلاق الإجماع. راجع: شرح الرسالة لابن ناجي (٢/ ١٩٣) لكن الذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ تقييد الإجماع هنا إذ هو الذي يتفق مع معنى الاستحسان عند مالك، لأن المسائل المجمع عليها بالاصطلاح العام لا ينطبق عليها تعريف الاستحسان حسبما تقدم.

(٢) الموافقات (٤/ ١٥٠)، والاعتصام (٢/ ٣٧٣).

(٣) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧٣).

(٤) انظر: البيان والتحصيل (٧/ ٢٨٤).

يبتاع الناس بها في أسواقهم أترى أن تغير؟ فقال: بل أرى أن تترك، وأرى في ذلك رفقاً للناس، حتى أن الرجل ليأتي بالدرهم الوازن فما يعطى به إلا شبه ما يعطى بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما أشبهه فأرى أن يتركوا ولا يمنعوا وهو مرفق بالناس»[1].

قال ابن رشد: «رأى[2] تغيير الدراهم الناقصة ومنع الناس من التجارة بها تضييقاً على الناس لأنهم يتسامحون فيها».

ويفهم من كلام مالك السابق أن العلة في جواز ذلك رفع الحرج عن الناس ليسارة الفرق بين الوازن والناقص، ولأن الناقص يؤدي نفس الغرض الذي يؤديه الوزان فلا ينبغي للإمام أن يمنع الناس من التعامل بذلك[3].

والأصل في ذلك المنع؛ إذ لا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا سواء بسواء، ولكن عدل عن الأصل لتفاهة الفرق، والتافه في حكم المعدوم ولا تنصرف إليه الأغراض غالباً، وفي ذلك إيثار للتوسعة على الناس ورفع للحرج في التعامل.

ومثل ذلك أيضاً ما ورد في العتبية «سئل مالك أيرى العبد شعر سيدته وقدميها وكفيها؟ فقال: أما الغلام الوغد[4] فلا بأس بذلك، وأما الغلام الذي له هيئة فلا أحبه. قيل: أفيرى ذلك غلام زوجها منها؟ فكأنه كرهه»[5].

قال ابن رشد: «ومعناه في الوغد استحساناً للمشقة الداخلة عليها في الاحتجاب منه مع كثرة تردده وتطوفه، والقياس أنه كعبد الأجنبي في ذلك»[6].

---

(١) انظر: العتبية مع البيان والتحصيل (٩/٣٢٨).

(٢) أي: مالك.

(٣) انظر: البيان والتحصيل (٩/٣٢٨).

(٤) الوغد: الرجل الدنيء الذي يخدم بطعام بطنه. مختار الصحاح (٧٢٩).

(٥) العتبية مع البيان والتحصيل (١٨/ ٤٠١).

(٦) البيان والتحصيل (١٨/ ١٠٢).

وابن العربي بيّن أنواع الاستحسان السابقة، بعد أن أشار إلى أن مالكاً أخذ بالاستحسان، وقال: قد تتبعناه في مذهبنا وألفيناه منقسماً أقساماً:

فمنه ترك الدليل للمصلحة.

ومنه ترك الدليل للعرف.

ومنه ترك الدليل لإجماع أهل المدينة[1].

ومنه ترك الدليل للتيسير ولرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق[2].

وكلام ابن العربي هذا لا يعني انحصار الاستحسان عند مالك في هذه الأنواع الأربعة المذكورة، بل قد ذكر بعض المالكية عن مالك أنواعاً أخرى من الاستحسان منها:

١ - استحسان سنده سد الذريعة.

٢ - استحسان سنده الضرورة.

٣ - استحسان سنده اعتبار القرينة.

٤ - استحسان سنده القياس الخفي.

٥ - استحسان سنده مراعاة خلاف العلماء.

مثال ما سنده الذريعة: ما ورد من سماع أشهب من مالك قال: «وسألته عن وضع الرجل إحدى يديه على الأخرى في الصلاة المكتوبة، يضع اليمنى على كوع اليسرى، وهو قائم في الصلاة المكتوبة أو النافلة، قال: لا أرى بذلك بأساً في النافلة والمكتوبة»[3].

ذكر ابن رشد أن في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

---

(١) قيده هنا بإجماع أهل المدينة، وهو الأظهر كما تقدم. راجع ص (٣٤٨) من هذه الرسالة.

(٢) المحصول في علم الأصول ص (٥٤٦).

(٣) العتبية مع البيان والتحصيل (١/ ٣٩٤).

أحدها: أن ذلك جائز في المكتوبة والنافلة، وهو قول مالك في هذه الرواية وبه قال أشهب[(١)].

والثاني: أن ذلك مكروه يستحب تركه في الفريضة والنافلة إلا إذا طال القيام في النافلة فيجوز، وهو قول مالك في المدونة[(٢)].

والثالث: أن ذلك مستحب فعله في الفريضة والنافلة مكروه تركه فيهما، وهو قول مالك في رواية مطرف[(٣)] وابن الماجشون[(٤)] عنه في الواضحة[(٥)].

قال ابن رشد: وهو الأظهر، لما جاء في ذلك من أن الناس كانوا يؤمرون به في الزمان الأول، وأن النبي ﷺ كان يفعله[(٦)].

وقال بعض المالكية: إن قول مالك لم يختلف في أن ذلك من هيئة الصلاة التي تستحسن فيها، وأنه إنما كرهه ولم يأمر به استحساناً مخافة أن يعد ذلك من واجبات الصلاة، لكن هذا التأويل لم يوافق عليه ابن رشد وقال: «والأظهر أنه

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١/ ٣٩٥).

(٢) انظر: المدونة (١/ ٧٦).

(٣) هو أبو مصعب، وقيل: أبو عبد الله مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار اليساري الهلالي وهو ابن أخت الإمام مالك، روى عن مالك وغيره وروى عنه جمع منهم البخاري في صحيحه وهو ثقة تفقه بمالك وصحبه سبع عشرة سنة، توفي بالمدينة في صفر سنة (٢٢٠هـ) وسنه بضع وثمانون سنة. انظر: الديباج ص (٣٤٥-٣٤٦) وشجرة النور الزكية ص (٥٧).

(٤) ابن الماجشون هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، والماجشون لقب لأبي سلمة لزمه لحمرة وجهه ثم أطلق على بنيه، وكان أبو المترجم له عبد العزيز قريناً لمالك، وكان عبد الملك فقيهاً فصيحاً أثنى عليه كل من سحنون وابن حبيب مؤلف الواضحة، له كتاب كبير في الفقه ويعتبر من أعيان المالكية توفي سنة (٢١٢هـ).

(٥) الواضحة هي: اسم للكتاب الذي كتبه عبد الملك بن حبيب في فقه المذهب المالكي بعد أن رحل إلى المشرق وأخذ عن كثير من أصحاب مالك، كابن القاسم وطبقته.

(٦) انظر: البيان والتحصيل (١/ ٣٩٥).

اختلاف في القول»[1].

وموضع الشاهد قوله: «إنما كرهه ولم يأمر به استحساناً مخافة أن يعد ذلك من واجبات الصلاة».

ومثال ما سنده الضرورة: ما ورد عن ابن القاسم قال: «وسألت مالكاً عن معاصر الزيت، زيت الجلجان والفجل[2] يأتي هذا بأرادب وهذا بأخرى حتى يجتمعوا فيها فيعصرون جميعاً. قال: إنما أكره هذا لأن بعضه يخرج أكثر من بعض، فإذا احتاج الناس إلى ذلك فأرجو أن يكون خفيفاً، لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم، والشيء الذي لا يجدون عنه غنى ولا بد فأرجو أن يكون لهم في ذلك سعة -إن شاء الله- ولا أرى به بأساً، والزيتون مثل ذلك، قال سحنون: لا خير فيه»[3].

قال ابن رشد مُبيّناً وجه الاستحسان: «قول سحنون هو القياس، وقول مالك استحسان دفعه الضرورة إلى ذلك، إذ لا يتأتى عصر اليسير من الجلجان والفجل على حدته»[4]، وقول مالك: «لأن الناس لابد لهم مما يصلحهم» دليل على أن الاستحسان عند مالك مبني على رعاية المصالح، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند ذكر التعريفات.

ومثال ما سنده اعتبار القرينة: ما ورد في سماع ابن القاسم عن مالك قال: «وسئل عن الوديعة يستودعها الرجل فيقر بها هي عنده عند نفر من غير أن يشهد عليه؛ قال مالك: إن لهذه الأمور وجوهاً، أرأيتك لو تقادم هذا حتى يمر به

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الجلجان: السمسم في قشره قبل أن يحصد. انظر: المعتمد في الأدوية المفردة ص (٧١).
والفجل: نوع من النباتات العشبية طيب الطعم. انظر: المصدر السابق ص (٣٥٧).

(٣) العتبية مع البيان والتحصيل (١٢/١٦).

(٤) البيان والتحصيل (١٢/١٦) والاستحسان هنا يعالج غلو القياس لأنه منع اطراده في هذه الجزئية.

عشرون سنة ثم مات فقام صاحبها يطلبها؟ ما رأيت له شيئاً، وكأني رأيته إن كان قريباً أن يكون ذلك له»[1].

ويبدو أن المودع طلب وديعته بعد وفاة المودع عنده، ولذلك قال ابن رشد تعليقاً على هذه المسألة: «كان القياس أن لا يكون على الميت شيء إذا لم يوجد في ماله، طالت المدة أم قصرت»[2]، ثم قال في بيان وجه الاستحسان: «وتفرقته بين القرب والبعد استحسان؛ ووجهه أن الذي يغلب على الظن في البعد أنه ردها، وفي القرب أنه استسلفها، لأن الودائع في أغلب الأحوال لا تترك عند المودع الدهور والأعوام»[3]. واعتبار القرب والبعد قرينة دالة على ترجيح أحد الطرفين، فيحكم بمقتضى ذلك.

ومثل ذلك أيضاً: تفريق مالك بين الرهن الذي يغاب عليه فيضمنه المرتهن إذا هلك عنده، وبين الرهن الذي لا يغاب عليه فلا يضمنه عند التلف.

قال ابن رشد: «وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه»[4]، والقرائن من القواعد التي كان يرجع إليها مالك ويعتمدها في الأحكام[5].

ومثال ما سنده القياس الخفي: ما ورد عن مالك أن من جنى على أم الولد خطأ فإن عقل الجناية يكون للسيد، وإذا مات السيد بعد الجناية وقبل أخذ العقل فإن عقلها يكون للورثة، لأنه من أموال المورّث؛ هذا هو القياس الظاهر الذي يتبادر إلى الذهن، ولكن هناك قول آخر عن مالك، إن لها عقلها إذا لم

(١) العتبية مع البيان والتحصيل (١٥/ ٢٨٩).
(٢) المصدر السابق.
(٣) المصدر السابق (١٥/ ٢٩٠).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٧٧).
(٥) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ١٢٥)، ومحاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ص (١٤٥).

يقبضه سيدها حتى مات، وذلك أن أم الولد حكمها حكم الأمة في الإرث والشهادة والدية وأرش جراحاتها، فلو جنى عليها جان فإن أرش جراحتها يكون للسيد، فإن مات قبل أن يقبضه صار ميراثاً للورثة، هذا هو القياس الظاهر، لكن مالكاً رأى أن أم الولد بما أنها تصير حرة من رأس المال بعد وفاة السيد مباشرة، ولا تدخل في ملك الورثة، فإنها تصبح لها حرمة الحرية فتستحق عقلها الذي لم يدخل بعد في ملك السيد حقيقة، لأن الحرمة أوجبت لها الحرية، إلا أنا أخرنا الحكم بحريتها في حياة السيد، حتى لا تفوت هذه الحرية السيد حقه من الوطء[1]، فقياس الحرية بعد وفاة السيد أقوى، فيكون لها عقلها الذي لم يقبض في حياة السيد استحساناً.

وهذا هو الذي استحسنه مالك ورجع إليه تاركاً القياس الظاهر، وفي ذلك يقول ابن القاسم: «سمعت مالكاً قال: إذا جرحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها أخذ عقلها وكانت مالاً للورثة؛ قال ابن القاسم: ثم قال بعد ذلك: أراه لها، لأن أم الولد ليست كغيرها لها حرمة، وليست بمنـزلة العبد، وكذلك إذا لم يقبضه سيدها حتى مات، قال ابن القاسم: وقد رأيت مالكاً كأنه يعجبه هذا القول ويستحسنه، قال ابن القاسم: وأنا أستحسن قول مالك الذي رجع إليه»[2].

قال ابن رشد: «ولابن القاسم في الموازية: أن قوله الأول هو القياس ونحن نستحسن ما رجع إليه»[3].

ومثال ما سنده مراعاة الخلاف: ما ورد في «العتبية» أن مالكاً ـ رحمه الله ـ سئل عن الصبي المراهق أيؤم الناس في الصلوات؟ فقال لي: «أما الصلوات المكتوبات التي هي الصلوات فلا، وأما في النوافل فالصبيان يؤمون الناس فيها.

---

(١) المقدمات (٣/ ٢٠٠) وقال الباجي في بيان وجه ما رجع إليه مالك: وجه ذلك عندي أن من تقرر ملكه على مال بموت إنسان فإنه لا يملك انتزاعه منه في مرضه كالوارث. المنتقى(٦/ ٢٤).

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل (١٦/ ٩١).

(٣) البيان والتحصيل (١٦/ ٩١).

قيل: أفيقدمون في رمضان؟ فقال: نعم لا بأس بذلك»[1].

قال ابن رشد: أجاز في هذه الرواية أن يؤم الصبي في النافلة وقيام رمضان وهو استحسان على غير قياس، مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه، فيجيز إمامة الصبي في الفريضة والنافلة.

والقياس على مذهب مالك أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة إمامه، وعلى ذلك لا يؤم الصبي البالغين في النافلة، إذ لا يأمن المصلي وراءه أن يصلى به على غير وضوء أو بغير نية، إذ لا حرج عليه في ذلك لكونه غير مكلف، والبالغ مكلف لا يجوز له ذلك[2].

مراعاة الخلاف عند الإمام مالك ـ رحمه الله ـ:

ونظراً إلى أن مراعاة الخلاف أصل في مذهب مالك ينبني عليها مسائل كثيرة فقد كنت وضعت لها عنواناً مستقلاً في الخطة، ثم حذفته اكتفاء بدخولها في أنواع الاستحسان.

وبناءً على ذلك رأيت – وأنا بصدد الكلام عن أنواع الاستحسان- أن أخصها بشيء من التفصيل وفاء بما تعهدت به في خطة البحث المفصلة.

وسأتحدث عنها باختصار في المسائل الست الآتية: وهي :

١ـ تعريفها.

٢ـ شروطها.

٣ـ أدلة اعتبارها.

٤ـ الاعتراضات الواردة عليها.

٥ـ القواعد الفقهية التي تنبني عليها.

٦ـ شواهد من فقه مالك على مراعاة الخلاف.

---

(١) العتبية مع البيان والتحصيل (١/ ٣٩٥).

(٢) المصدر السابق (١/ ٣٩٦).

المسألة الأولى: تعريف مراعاة الخلاف:

المراعاة لغة: ملاحظة الشيء والتأمل فيه والاعتداد به. يقال: راعاه أي لاحظه محسناً إليه؛ ويقال: راعيت فلاناً مراعاة إذا راقبته وتأملت فعله[1].

والخلاف لغة: عدم الاتفاق[2].

وأما في الاصطلاح: فقد عرفت بتعريفات متعددة منها:

أنها عبارة عن إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أُعمِل في نقيضه دليل آخر[3].

مثال ذلك: قول مالك بفسخ نكاح الشغار[4] ولو بعد وقوعه، ولكن إذا توفي أحد الزوجين قبل الفسخ فإن الميراث يثبت بينهما، وذلك مراعاة لخلاف الحنفية القائلين بصحته بعد وقوعه[5].

فقد أعمل مالك ـ رحمه الله ـ دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار بعد وقوعه في لازم مدلوله، ومدلوله عدم فسخه بعد الوقوع، فيلزم من عدم الفسخ ثبوت الإرث فيه، وهو لازم المدلول، ثم أعمل في نقيض هذا المدلول ـ وهو الفسخ ـ دليلاً آخر، وهو دليله الراجح عنده والقاضي بفسخ هذا النكاح ولو بعد الوقوع، فكان دليل النهي أقوى قبل وقوع الحادثة فأخذ به، ودليل

---

(١) لسان العرب مادة «رعي» (١٤/ ٣٢٧)، ومختار الصحاح (٢٤٨).

(٢) لسان العرب مادة «خلف» (٩/ ٩١).

(٣) إيصال السالك ص (٣٠).

(٤) والشغار لغة: من شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول، ونكاح الشغار هو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق. راجع الموطأ (٢/ ٤٢٢) ومثل نكاح الشغار كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث ويفتقر في فسخه إلى الطلاق. الموافقات (٤/ ١٠٨).

(٥) انظر: المقدمات لابن رشد (١/ ٤٨٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٥٧ و٥٩-٦٠).

الجواز أقوى بعد الوقوع فقال به رفعاً للحرج[1].

ومن تعريفها: أنها انتقال المجتهد إلى قول غيره من المجتهدين لمسوّغ[2].

وهذا التعريف غير جامع، لأنه لا يشمل مراعاة المقلد، وغير مانع لدخول المسوّغ العقلي.

ومن تعريفها: أنها الاعتداد بالرأي المعارض لمسوّغ[3].

فهذا أيضاً غير مانع كما تقدم، وأحسن تعريفاته في نظري أن يقال: هي إعطاء المستدل كلاً من الدليلين المتعارضين ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، لمسوغ شرعي، من احتياط أو تيسير[4].

شـرح التعريف :

قوله: «إعطاء المستدل» أي مجتهداً كان أو مقلداً.

وقوله: «كلاً من الدليلين المتعارضين» أي دليل المراعي الراجح عنده، ودليل المخالف المرجوح عنده، وهما دليلان متعارضان.

وقوله: «ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر» هذا يشمل حالين:

الحال الأولى: نقل حكم كل واحدٍ من القولين المتعارضين في غير وجه الآخر.

مثاله: ما مرّ في مسألة فسخ نكاح الشغار، فقد نقل مالك القول الراجح عنده ـ وهو فسخ نكاح الشغار ـ إلى القول المرجوح عنده ـ وهو القول بصحته ـ

(١) انظر: إيصال السالك (٣٠).

(٢) انظر: الشرح الكبير للدسوقي (١/ ١٦١) فقد أخذ منه معنى هذا التعريف.

(٣) انظر: مراعاة الخلاف وأثرها في الفقه الإسلامي ص (٦٣) رسالة دكتوراه بالأزهر لمحمد حسان خطاب.

(٤) اقتبست هذا التعريف من الموافقات (٤/ ١٠٩).

وأعطاه حكم المرجوح، كما نقل قول الخصم المرجوح عنده إلى القول الراجح عنده وأعطاه حكمه، فصار العمل بالقول المرجوح مراعى فيه دليل صحته، وهذا ما يشير إليه الشاطبي في بيان معنى مراعاة الخلاف بقوله: «وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً، لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر»[1].

الحال الثانية: نقل بعض الحكم الذي يقتضيه القول المخالف المرجوح إلى القول الراجح، ونقل بعض الحكم الذي يقتضيه القول الراجح إلى القول المرجوح، فيكون القولان متقاربين تقارباً نسبياً، وفي ذلك إعطاء كل واحدٍ من القولين المتعارضين بعض المراد من القول الآخر، وذلك بأن يكون الفعل مطلوباً للشارع طلباً جازماً في قول المخالف، وينتقل المراعي للخلاف إلى قول يقارب قول المخالف، بأن يعتبر ذلك الفعل مطلوباً للشارع طلباً غير جازم، وبذلك يكون قد انتقل إلى قول مقارب للقول المعارض في بعض ما يقتضيه، من طلب الفعل شرعاً فيصدق القول على كليهما أنه مطلوب، لكن طلب أحدهما جازم والآخر غير جازم.

أو يكون الفعل مطلوب الترك للشارع طلباً جازماً في قول المخالف، وينتقل المراعي للخلاف إلى ترك الفعل بأدنى درجات الترك، وهو كونه مطلوب الترك طلباً غير جازم، وبذلك يكون قد انتقل إلى قول مقارب للقول المعارض في بعض ما يقتضيه من طلب الترك، فكل من القول المخالف والمقارب منهي عنه شرعاً لكن النهي عن فعل المخالف بطريق الجزم، وعن فعل المقارب بطريق غير جازم.

مثال الأول: ما ورد في المذهب المالكي من طلب الإتيان بالبسملة في أول

---

(١) انظر: المصدر السابق.

الفاتحة في الصلاة على سبيل الندب، مراعاة لخلاف الشافعية القائلين بوجوب الإتيان بها[١]، فالقول المخالف هو قول الشافعي وأصحابه، والقول المقارب قول المالكية، فالإتيان بها مطلوب على كلا القولين، لكن عند الشافعية على سبيل الوجوب، وعند المالكية على سبيل الندب، مراعاة لقول الشافعية، وإلا فالأظهر عند المالكية عدم طلب الإتيان بها[٢].

ومثال الثاني: ما ورد من كراهة أكل لحم القرد عند مالك وأصحابه[٣] مراعاة لخلاف الشافعية القائلين بحرمة أكله[٤]، فالقول المخالف هو قول الشافعية بالمنع، والقول المقارب قول مالك وأصحابه بالكراهة، مراعاة لقول الشافعية.

فالقولان من حيث طلب الترك متقاربان، فهو عند الشافعية على سبيل الجزم، وعند مالك وأصحابه على سبيل الكراهة مراعاة للخلاف، وإلا فالأظهر من مذهب المالكية أن أكل القرد مباح، لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ﴾[٥] الآية، وإنما قالوا بالكراهة مراعاة لخلاف القائلين بالمنع.

وأما المسوغ الشرعي للانتقال من قول إلى قول مراعاةً للخلاف فهو الاحتياط أو التيسير، فالاحتياط مطلوب شرعي متفق عليه بين الجمهور،

---

(١) انظر: مغني المحتاج (١/ ١٥٧).
(٢) انظر: بداية المجتهد (١/ ١٢٤)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١/ ٢٨٩).
(٣) انظر: حاشية الدسوقي (٢/ ١١٨).
(٤) انظر: مغني المحتاج (٤/ ٢٩٩).
(٥) سورة الأنعام، الآية: (١٤٥).

لحديث المشتبهات[1]، والتيسير ورفع الحرج أصل متفق عليه[2] فلا تكون مراعاة الخلاف إلا لأحد هذين الأمرين.

المسألة الثانية: شروط مراعاة الخلاف :

يشترط لمراعاته :

- أن تكون المراعاة في المسائل المختلف فيها، بخلاف المسائل المتفق عليها، فإنه لا يراعى فيها غير دلائلها[3].
- وأن لا تؤدي مراعاته إلى محذور شرعي، وضابط ذلك ما ينقض به حكم الحاكم،وهو مخالفة الإجماع، أو النص، أو القواعد الشرعية، أو القياس الجلي[4].
- وأن يكون دليل المخالف قوياً ناتجاً عن اجتهاد صحيح[5]. لقولهم:

وليس كل خلاف جاء معتبرا ❋ إلا خلاف له وجه من النظر[6].

المسألة الثالثة: أدلة اعتبار مراعاة الخلاف :

الأصل في اعتبار مراعاة الخلاف عند مالك:

١- ما ورد في قصة ولد زمعة الذي اختصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد

---

(١) وهو قوله ﷺ: (الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه) الحديث. متفق عليه: البخاري كتاب الإيمان باب فضل من استبرأ لدينه/فتح الباري (١/١٥٣)، وفي كتاب البيوع باب الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما مشتبهات/ فتح الباري (٤/ ٣٤٠)، ومسلم كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات/ شرح النووي (١١/ ٢٦-٢٧).

(٢) انظر: الموافقات (١/ ٢٥٣ و٢٥٩).

(٣) انظر: الموافقات (٤/ ١٠٩).

(٤) إيصال السالك (٣٢)، وشرح التنقيح (٤٣٢).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (١/ ٤١٤)، والفكر السامي (١/ ٣٨٥).

(٦) نقلاً عن كتاب موقف الأمة من اختلاف الأئمة (٧٦).

ابن زمعة، كل منهما يدّعيه؛ سعد يدعي أنه ابن أخيه عتبة، ويدعي عبدٌ أنه أخوه، لأنه من أمة أبيه، فألحق رسول الله ﷺ الولد بصاحب الفراش الذي هو زمعة فقال: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر). ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه»، لِمَا رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص[(١)].

جاء عن ابن العربي[(٢)] أن مالكاً قد جعل هذا الحديث أصلاً لمكروه الأكل، حيث ثبت بالدليل الظاهر القوي الحكم بالحل، ومع ذلك أعطي القول المخالف القائل بالمنع أثره عندما قال بكراهة الأكل في مسألة جواز أكل القرد كما تقدم[(٣)].

وجه الاستدلال في قصة وليدة زمعة أن رسول الله ﷺ راعى الحكمين، حكم الفراش فألحق الولد بصاحبه الذي هو زمعة، وحكم الشبه فأمر بنت صاحب الفراش – التي هي سودة بنت زمعة- بالاحتجاب من الولد.

٢- قوله ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها)[(٤)].

قال الشاطبي مستدلاً بالحديث المذكور على مراعاة الخلاف: «وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته في الجملة، وإلا كان في حكم الزنا، وليس في حكمه

---

(١) الموطأ كتاب الأقضية باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه (٢/ ٥٦٧).

(٢) نقلاً عن الشيخ عليش في كتابه: فتح العلي المالك (١/ ٨٢).

(٣) انظر: ص (٣٥٩) من هذه الرسالة.

(٤) أخرجه أبو داود كتاب النكاح باب الولي/عون المعبود (٦/ ٩٨)، والترمذي باب ما جاء لا نكاح إلا بولي/ تحفة الأحوذي (٤/ ١٩٢) وقال الترمذي: هذا حديث حسن. وابن ماجه كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي (٢/ ٣٤٦) تحقيق محمد مصطفى الأعظمي. والدارمي كتاب النكاح باب النهي عن النكاح بغير ولي (٢/ ١٨٤).

باتفاق»[1].

٣- أضف إلى ما تقدم أن مالكاً امتنع أن يجبر الخليفة العباسي المسلمين جميعاً على العمل بما في كتابه الموطأ، وما ذلك إلا لأنه يراعي القول المخالف ويعتبره ويعتد به[2].

المسألة الرابعة: الاعتراضات الواردة على مراعاة الخلاف :

أوردت عدة اعتراضات على قاعدة مراعاة الخلاف :

فمن ذلك: أنها مخالفة للقياس الشرعي، إذ القياس الشرعي أن يجري المجتهد على مقتضى دليله، ومراعاة الخلاف تقتضي عدم الجريان على مقتضى الدليل[3].

وأجيب عنه بأن مراعاة الخلاف توافق القياس، والدليل على ذلك حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم[4]، وحديث قتل المنافقين، فقد امتنع ﷺ عن قتلهم معللاً ذلك بقوله: (حتى لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه)[5]. وحديث البائل في المسجد[6] فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يتم بوله، لأنه لو قطع

---

(١) الموافقات (٤/ ١٤٨).

(٢) انظر: ترتيب المدارك (٢/ ٧١-٧٢).

(٣) انظر: إيصال السالك (٣١).

(٤) تقدم تخريجه في ص (٣٠٩) من هذه الرسالة، وسيأتي بلفظ آخر في ص (٥٢٥).

(٥) أخرجه البخاري كتاب تفسير القرآن باب قوله: ﴿سَوَآءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ لَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَهُمْ﴾ إلخ/ فتح الباري (٨/ ٥١٦).

(٦) وهو ما ورد عن أبي هريرة قال: «قام أعرابي فبال في المسجد فتناوله الناس، فقال لهم النبي ﷺ: دعوه وهريقوا على بوله سجلاً من ماء -أو ذنوباً من ماء- فإنما بُعثتم مُيسرين ولم تُبعثوا معسرين» متفق عليه واللفظ للبخاري كتاب الوضوء باب صب الماء على البول في المسجد/ فتح الباري (١/ ٣٨٦-٣٨٧) ومسلم كتاب الطهارة باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها/ شرح النووي (٣/ ١٩٠-١٩١).

بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين، وإذا ترك فالذي ينجسه موضع واحد»[1].

وجه الاستدلال من هذه الوقائع الثابتة عن رسول الله ﷺ أنها قد اشتملت على مأذون فيه وقد ترك، وهو تأسيس البيت على قواعد إبراهيم وقتل المنافقين، كما اشتمل على ممنوع وقد فعل، وهو التبول في المسجد، وترك المأذون فيه وفعل الممنوع في كل ما ذكر إنما هو لوجود المسوغ لذلك، وهو حداثة القوم بالجاهلية، أو يتحدث الناس بأن الرسول ﷺ يقتل أصحابه، أو خشية إدخال الضرر على البائل، فيقاس على تلك الوقائع قاعدة مراعاة الخلاف، فهي ترك مأذون فيه، وهو القول بالراجح وفعل ممنوع، وهو القول بالمرجوح عند المراعي، وذلك لمسوغ من احتياط أو رفع حرج، فصار العمل بالقول المرجوح مراعى فيه دليل صحته، وذلك أولى، لأن المكلف قد واقع في العمل به دليلاً في الجملة[2]، وعلى هذا فليست مراعاة الخلاف مخالفة للقياس.

ومن الاعتراضات: أن مراعاة الخلاف غير مطردة في كل مسألة خلاف، فتخصيصها ببعض مسائل الخلاف دون بعض تحكم[3].

وأجيب عن ذلك بأنها حجة في بعض المسائل دون بعضها، وضابط ذلك رجحان دليل المخالف عند المجتهد على دليله في لازم مدلول دليل المخالف، وذلك بحيث يكون دليل المراعي يقتضي المنع ابتداءً، فيكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً، لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف وهو الاحتياط أو التيسير، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما اقترن به من القرائن المرجحة،

---

(١) انظر: الموافقات (٤/ ١٤٧).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) انظر: إيصال السالك ص (٣١).

فليس القول بها إذاً تحكماً[1].

ومن الاعتراضات أيضاً: أن إثبات مراعاة الخلاف يقتضي إثبات الملزوم بدون لازمه، لأن فيه إثبات ملزوم دليل المجتهد المراعي للخلاف، كمالك في مثال فسخ نكاح الشغار، فقد أثبت فسخ هذا النكاح لدليل شرعي دون لازمه الذي هو عدم الإرث بين الزوجين.

وأجيب عنه بأن استحالة وجود الملزوم بدون لازمه لا تكون إلا في اللزوم العقلي، وأما اللزوم الشرعي فلا استحالة في انفكاك الملزوم فيه عن اللازم، إذ قد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه، كالبنوة مثلاً فإنها ملزومة للإرث شرعاً، وقد ينتفي الإرث بموانع كالكفر والرق مع وجود البنوة[2].

المسألة الخامسة: القواعد الفقهية التي تنبني على مراعاة الخلاف:

من القواعد الفقهية المبنية على مراعاة الخلاف قاعدة «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد»[3]، ومنها قاعدة «حكم الحاكم يرفع الخلاف»[4].

المسألة السادسة: شواهد من فقه مالك على مراعاة الخلاف:

الشاهد الأول: «قال مالك: من توضأ بماء وقعت فيه ميتة تغير لونه أو طعمه وصلى أعاد وإن ذهب الوقت، وإن لم يتغير لون الماء ولا طعمه أعاد مادام في الوقت»[5].

---

(١) انظر: المصدر السابق، والموافقات (٤/ ١٤٧).

(٢) انظر: إيصال السالك ص (٣١).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (٤٤١)، والإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص (٢١)، وما بعدها و(٣٩) وما بعدها.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) المدونة (١/ ٢٨).

وإنما قال: «أعاد في الوقت» مراعاة لقول من يقول إنه طاهر مطهر، ومراعاة الخلاف هنا مبنية على التيسير ورفع الحرج.

وكان قياس هذا القول أن يعيد أبداً، إذ لم يتوضأ إلا بماء يصح له تركه والانتقال إلى التيمم[1].

الشاهد الثاني: «قال مالك في الصلاة بالخف الذي يصيبه الروث إذا كثر ذلك. قيل له: أترى أن يمسحهما ويصلي بهما؟ قال: إن أصابهما روث رطب فلا يصلي بهما حتى يغسلهما، قال ابن القاسم قد خففه مالك بعد ذلك إذا كان غالباً»[2].

فرق مالك في المسألة المذكورة بين أرواث الدواب وأبوالها وبين العذرة والدم وما أشبه ذلك، مراعاة للاختلاف في نجاسة أرواث الدواب وأبوالها، وهذه المراعاة مبنية على التيسير ورفع الحرج، لأن الطرقات لا تنفك من أرواث الدواب وأبوالها غالباً، وكان القياس أن لا يطهرها إلا الماء، لأن النجاسات كلها ـ عند مالك وأصحابه ـ لا يطهرها إلا الماء، وإن زال العين بغير الماء فالحكم باق[3].

الشاهد الثالث: ما ورد عن مالك أن المريض والخائف يتيممان في وسط الوقت، فإن وجدا الماء بعد الصلاة وقبل خروج الوقت أعادا الصلاة[4]. وإنما قال بإعادة الصلاة في الوقت مراعاة لقول من يرى وجوب الإعادة أبداً، وهذه المراعاة مبنية على الاحتياط في العبادات، وكان القياس أن لا تكون عليهما إعادة في هذه المسألة، لأنهما ما فعلا إلا ما أبيح لهما فعله من التيمم لعدم وجود الماء.

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧٥).

(٢) البيان والتحصيل (١/ ٦٤).

(٣) انظر: المصدر السابق (١/ ٦٤-٦٥)، والمدونة (١/ ٢٠).

(٤) انظر: المدونة (١/ ٤٦).

الشاهد الرابع: ما ورد في المدونة[1] عن ابن القاسم قال: «وقال مالك: التيمم إلى المرفقين، وإن تيمم إلى الكوعين أعاد التيمم والصلاة مادام في الوقت فإن مضى الوقت لم يعد الصلاة وأعاد التيمم» ومثله في العتبية[2] وفيها أيضاً: «قال مالك: لقد سمعت رجلاً عظيماً من أهل العلم يقول إلى المنكبين، واعجباً كيف قاله؟! فقيل له إنه تأول هذه الآية: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[3]، فقال: أين هو من آية الوضوء فيأخذ هذا ويترك هذا؟ فيا عجباً مما يقوله؟»[4].

ففي المسألة ثلاثة أقوال:

قول بأن التيمم إلى الكوعين.

وقول بأنه إلى المرفقين.

وقول آخر بأنه إلى المنكبين.

لكن مالكاً ـ رحمه الله ـ يرى أن حمل آية التيمم على آية الوضوء أولى من حملها على آية السرقة، وإن كان هو لا يرى حملها على واحدة منهما، إذ لو حملها على آية السرقة لأمر المتيمم بالتيمم إلى الكوعين ابتداءً، ولو حملها على آية الوضوء لأوجب الإعادة أبداً على من تيمم إلى الكوعين، غير أنه يستحبه إلى المرفقين – وذلك قول رابع في المسألة- جمعاً بين الأقوال[5].

فآية التيمم عنده على إطلاقها غير مقيدة بآية الوضوء ولا بآية السرقة، وإنما استحب التيمم إلى المرفقين، ورأى الإعادة في الوقت على من فعله إلى الكوعين

---

(١) (١/ ٤٧).

(٢) العتبية مع البيان والتحصيل (١/ ٤٦).

(٣) سورة المائدة، الآية: (٣٨).

(٤) العتبية مع البيان والتحصيل (١/ ٤٦).

(٥) انظر: البيان والتحصيل (١/ ٤٧)، وبداية المجتهد (١/ ٦٩-٧٠).

مراعاة لقول من يرى أن آية التيمم محمولة على آية الوضوء، فيوجب التيمم إلى المرفقين على أصله في مراعاة الخلاف، ولم يراع قول من أوجبه إلى المنكبين لشذوذه وبعده من النظر[1].

وقد تقدم أن مالكاً إنما يراعي قول المخالف إذا كان مُدرَكه قوياً، ولذلك نراه هنا يراعي قول من له نصيب من القوة، ولا يراعي قول من نأى عن القوة لشذوذه، ويؤيد ذلك ما ورد في العتبية[2] أنه: «سئل مالك عن إمام سها في الركعة الثالثة فجلس فيها فرأى من ساعته بحضرة ذلك منه من خلفه قياماً فنهض قائماً مكانه أيسجد سجدتي السهو إذا قضى صلاته؟ فقال: نعم في رأيي عليه سجدتا السهو، إذا كان قد اطمأن جالساً ثم علم بقيامهم خلفه فقام».

قال ابن رشد في تعليقه على هذه المسألة مبيناً وجه علة سجود السهو فيها: «أوجب مالك ـ رحمه الله ـ سجود السهو على من اطمأن جالساً ساهياً في الركعة الأولى أو الثالثة، ولم يراع قول من يرى ذلك من سنة الصلاة لضعف الاختلاف في ذلك عنده»[3].

ومراعاة الخلاف في مسألة التيمم إلى المرفقين السابقة مبنية على الاحتياط، ومثل هذا عند مالك في أبواب الطهارات كثير جداً.

ومما تقدم يتبين لنا أن مراعاة الخلاف من جملة أنواع الاستحسان عند مالك وأصحابه، وأنها أصل في مذهب مالك تنبني عليها مسائل كثيرة حتى إنك تراهم يعتبرونها في تقعيد القواعد.

فمثلا قالوا: إن النهي يقتضي الفساد في المعاملات على وجه يثبت معه شبهة الملك، وحجة شبهة الملك مراعاة الخلاف[4].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل (١/ ٤٧).

(٢) (١/ ٤١٤) مع البيان والتحصيل.

(٣) البيان والتحصيل (١/ ٤١٤).

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول ص (١٧٥).

يقول القرافي: «النهي يدل على الفساد عندنا وعند الشافعية، وعلى الصحة عند الحنفية، فطرد الحنفية أصلهم، وقالوا: إذا اشترى أمة شراء فاسداً جاز له وطؤها، وكذلك جميع العقود الفاسدة، وطرد الشافعية أصلها، وقالوا: يحرم عليه الانتفاع مطلقاً، وإن بيع ألف بيع وجب نقض الجميع، ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف في المسألة، وقلنا: إن البيع الفاسد يفيد شبهة الملك فيما يقبل الملك، فإذا لحقه أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة، وهي: حوالة الأسواق، وتلف العين، ونقصانها، وتعلق حق الغير بها، على تفصيل في ذلك في كتب الفروع»[1].

---

(١) المصدر السابق ص (٧٧).

الفصل الثالث

حجية الاستحسان وموقف الإمام مالك من ذلك

ما تقدم من تعريف الاستحسان ـ ما عدا تعريف الحطاب ـ يدل دلالة واضحة على أنه حجة ولا ينبغي في ذلك تنازع.

ولذلك فإنني لن أتبع الطريق التقليدي في عرض أدلة الاستحسان ومناقشتها بين مثبتيه ومنكريه، ذلك لأنهم لم يحرروا موضع النـزاع، فلم ترد أدلتهم إثباتاً ونفياً على محلٍّ واحدٍ.

فالمثبتون للاستحسان عنوا به العمل بأقوى الدليلين، أو إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص[١]... أو ما في معنى ذلك.

وهذا لا ينبغي أن ينازع فيه أحد، لأنه ليس إلا جمعاً بين الأدلة المتعارضة، أو ترجيح دليل على آخر بمرجح معتبر شرعاً عند المجتهد، والجمع والترجيح من طرق الاجتهاد باتفاق.

والمنكرون له عنوا به الاستحسان الذي هو عبارة عما يستحسنه المجتهد بعقله، وفيه قال الشافعي قولته المشهورة: «من استحسن فقد شرع»[٢]، وبذلك يتبين لنا أن النفي والإثبات في هذا الخلاف لم يتواردا على مورد واحد ولذلك كان الخلاف فيه لفظياً.

والتحقيق أن الاستحسان ليس مصدراً مستقلاً من مصادر التشريع، بل هو راجع إلى الأدلة، ولذلك قال عنه الشاطبي: «فإن كان بدليل فلا فائدة لهذه التسمية، لرجوعه إلى الأدلة لا إلى غيرها، وإن كان بغير دليل فذلك هو البدعة

---

(١) انظر: ص(٣٣٨) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٢) الاعتصام (٢/ ٣٧٠).

التي تستحسن»[1].

لكن الأصوليين سموا هذا النوع من الدليل بالاستحسان تمييزاً بين الأدلة، فهو اصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح[2].

ومما يستدل به على حجية الاستحسان ما يأتي:

أ - أن استقراء النصوص التشريعية يثبت أن الشارع الحكيم عدل في بعض الوقائع عن موجب القياس، أو عن تعميم الحكم إلى حكم آخر، جلباً للمصلحة أو درءاً للمفسدة، من ذلك أن الله حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، ثم أباحها للمضطر، فقال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[3]، والرسول ﷺ نهى عن المزابنة[4] وأرخص في العرايا بخرصها تمراً، ونهى عن بيع المعدوم ورخص في السلم، فهذه المسائل وأمثالها فيها تخصيص الدليل العام الدال على المنع بالمصلحة الجزئية، فقاس عليها مالك وأصحابه صحة ما يكون مثلها وسموه بالاستحسان، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك[5].

---

(١) المصدر السابق ٢/ ٣٦٩.

(٢) انظر: إحكام الفصول للباجي ص٥٦٥.

(٣) والمزابنة هي اشتراء الثمر بالثمر في رؤوس النخل. راجع الموطأ باب ما جاء في المزابنة والمحالقة (٢/ ٤٨٦).

(٤) والسلم هو: اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً. التعريفات للجرجاني ص١٥٩.

(٥) الموافقات (٤/ ١٤٩).

ب - أن الأمة بإجماعها قد استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجرة، ولا تقدير مدة اللبث، ولا تقدير الماء المستعمل، والأصل في ذلك كله المنع للجهالة في الأجرة وفي مدة الاستئجار وفي المثمن، إلا أن التقدير في مثل هذا قبيح، فاستحسنوا إجازته مع مخالفة الدليل، فأولى أن يجوز إذا لم يخالف دليلاً[1].

جـ- أن المالكية عدوا مراعاة الخلاف عند مالك من جملة أنواع الاستحسان، وقد تقدمت الإشارة إلى أدلة اعتبارها فتعتبر من أدلة الاستحسان.

هذا، وقد نسب جماعة من المالكية[2] إلى مالك بأنه قال بالاستحسان وأخذ به فهو حجة عنده وقد قال: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»[3].

وقال ابن القاسم عن مالك في مسألةٍ «وقد رأيت مالكاً كأنه يعجبه هذا القول ويستحسنه» وقد تقدم[4]، وسيأتي عنه[5] مثل ذلك – في رواية المدونة- في مسألتي الشفعة في النقض ووصي الأم على ولدها.

وقال ابن خويز منداد عن الاستحسان: «عليه عول مالك وبنى عليه أبواباً ومسائل من مذهبه»[6].

وقال ابن العربي: «وقد قال به مالك»[7].

وقال الشاطبي: «إن الاستحسان يراه معتبراً في الأحكام مالك وأبو حنيفة»[8].

---

(١) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧٠).

(٢) وسيأتي ذكر بعضهم قريباً.

(٣) انظر: الاعتصام (٢/ ٣٧١).

(٤) في ص(٣٥٤) من هذه الرسالة.

(٥) أي عن مالك.

(٦) شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٧٦).

(٧) المحصول في علم الأصول ص (٥٤٥).

(٨) الاعتصام (٢/ ٣٧٠).

وقد جاء عن مالك ما يوحي بأن معنى الاستحسان عنده تفضيل بعض الأقوال من العلماء في المسائل الاجتهادية، قال وهو يبين بعض اصطلاحاته الفقهية: «وما قلت فيه بعض أهل العلم فهو شيء استحسنته من قول العلماء»[1]، وهذا المعنى الصريح عن مالك لا يخرج عن التعريفات التي أوردتها في مطلع هذا الباب، فالاستحسان عنده جمع بين الأدلة المتعارضة، أو ترجيح قول على قول بدليل معتبر شرعاً عند المجتهد.

ومالك نفسه استدل على حجية الاستحسان – بالمعنى المنقول عنه آنفاً– بقوله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ * ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾[2]، فقد جاء عنه أنه قال: «ليس كل ما قال الرجل – وإن كان فاضلاً– يتبع ويجعل سنة ويذهب به إلى الأمصار، قال الله تعالى: ﴿فَبَشِّرْ عِبَادِ * ٱلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ ٱلْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُۥٓ﴾»[3]، وهذا يدل على أنه يرى وجوب الجمع أو الترجيح بين أقوال العلماء المتعارضة، أضف إلى ذلك أنه ورد عنه في الموطأ كثير من صور الاستحسان بهذا المعنى، من ذلك قوله رحمه الله: «... وهذا أحسن ما سمعت في ذلك»[4]، قاله في التفريق بين فائدة الناض، حيث إنها تستقل بحولها ولا تضم إلى الأصل الذي وجبت فيه الزكاة، وبين فائدة الماشية حيث إنها تضم إلى الأصل الذي هو من جنسها، وكان قد وجبت فيه الزكاة، ومنه قوله: «وأحسن ما سمعت في الذي يتخلص الصيد من مخالب البازي أو من الكلب ثم يتربص به فيموت أنه لا يحل أكله»[5].

---

(١) ترتيب المدارك (١/ ٧٤).

(٢) سورة الزمر، الآيتان: (١٧ و١٨).

(٣) ترتيب المدارك (٢/ ١٩٠).

(٤) الموطأ كتاب الزكاة باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة (٢/ ٢٢٤).

(٥) الموطأ كتاب الصيد باب ما جاء في صيد المعلمات (٢/ ٣٩٤).

ومن ذلك أيضاً ما ورد عنه أن أحسن ما سمع في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها[1] فهذه كلها مسائل خلافية استحسن مالك منها ما يراه راجحاً.

وقد جاء عنه في المدونة مسائل استحسنها، قيل إنه لم يسبقه في القول بها غيره من العلماء، ولعل تلك المسائل هي التي حدت ببعض المالكية إلى القول بأن الظاهر من معنى الاستحسان عند مالك هو: «أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويتحققه لكن يعسر التعبير عنه»، وقد تقدم الكلام عن ذلك[2].

وتلك المسائل أربع:

الأولى: ثبوت الشفعة في نقض[3] الأرض المحبسة، قال ابن ناجي[4]:«وكذلك استحسن مالك الشفعة في نقض الحبس، قال في المدونة: وإذا بنى قوم في أرض حبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد ورثته بيع نصيبه من البناء فلإخوته فيه الشفعة، وهو شيء استحسنته وما سمعت فيه شيئاً»[5].

ونص المسألة في المدونة يختلف عن النص الذي أورده ابن ناجي ونسبه إلى المدونة، فقد جعل النص كله من كلام مالك، وليس كذلك، فإن كلمة الاستحسان في المسألة لم ترد على لسان مالك، وإنما ورد ذلك على لسان ابن القاسم منسوباً إلى مالك، فقد ورد هكذا: «قال: وسئل مالك عن قوم حبست

---

(١) انظر: الموطأ كتاب الصيد باب ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة (٢/ ٣٩٨).

(٢) انظر: ص(٣٤٣) من هذه الرسالة.

(٣) النقض هو: اسم البناء المنقوض إذا هدم. لسان العرب مادة «نقض» (٧/ ٢٤٢).

(٤) وابن ناجي هو: قاسم بن عيسى بن ناجي شارح المدونة والرسالة، الشيخ العالم الفقيه الحافظ الزاهد الورع القاضي، أخذ عن عدد من علماء القيروان توفي (٨٣٧هـ). انظر: نيل الابتهاج بتطريز الديباج ص(٢٢٣).

(٥) شرح ابن ناجي على متن الرسالة (٢/ ١٩٢).

عليهم دار فبنوا فيها، ثم إن أحدهم مات فأراد بعض ورثة الميت أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان، فقال إخوته: نحن نأخذه بالشفعة، أفترى في مثل هذا شفعة لهم؟ فقال مالك: ما الشفعة إلا في الدور والأرضين، وإن هذا الشيء ما سمعت فيه شيئاً، وما أرى إذا نزل مثل هذا إلا ولهم في ذلك الشفعة؛ ونزلت في المدينة فرأيت مالكاً استحسن أن يجعل في مثل ذلك الشفعة»[1].

الثانية: ثبوت الشفعة في الثمرة إذا بيعت مفردة كانت أو مع النخل.

جاء في المدونة: قالت: فلم قال مالك في الثمرة إذا طابت فاشتراها رجل مع النخل[2] أن فيها الشفعة؟ قال: لا أدري إلا أن مالكاً كان يفرق بينهما ويقول إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي إن فيها الشفعة، ولكنه شيء استحسنته ورأيته فأرى أن يعمل به»[3].

الثالثة: ثبوت القصاص في الجرح بالشاهد واليمين؛ جاء ذلك في المدونة عن مالك ونصه: «قلت لابن القاسم لم أجاز مالك شهادة رجل واحد في جراحات العمد مع يمين الطالب وليست الجراحات عمداً بمال –وقد قال مالك: لا تجوز شهادة الرجل الواحد مع يمين الطالب إلا في الأموال، لا تجوز في الفرية[4]، وقد قال مالك في الدم إذا كان ولي الدم واحداً وأقام شاهداً واحداً لم يكن له أن يقسم مع شاهده- «قلت: «فلم قال مالك ذلك في جراحات العمد، وما حجته في ذلك؟ قال:كلمته في ذلك فقال: إنه لأمر ما سمعت فيه شيئاً من أحدٍ ممن مضى وإنما هو شيء استحسنته»[5].

---

(١) المدونة (٤/ ٢٠٧).

(٢) وكذلك إذا اشتراها مفردة ولم تفارق النخل. انظر: المنتقى (٦/ ٢٠١).

(٣) المدونة (٤/ ٢٢٢).

(٤) الفرية: القذف.

(٥) المدونة (٤/ ٤٩٠).

الرابعة: قول مالك «في أنملة الإبهام خمس من الإبل»[(١)]، قال الشيخ خليل في مختصره: «وفي كل أصبع عشر، والأنملة ثلث إلا في الإبهام فنصفه»[(٢)].

وجاء في المدونة: «قلت أرأيت المفصلين من الإبهام كم فيهما؟ قال: عقل الأصبع تماماً، في كل مفصل من الإبهام نصف عقل الأصبع وهو قول مالك»[(٣)].

فأنت ترى أن مالكاً لم يحك استحساناً في هذه المسألة ولا ابن القاسم حسبما ورد في رواية المدونة المذكورة آنفاً، لكن الأصحاب الذين ذكروا أن مالكاً لم يقل بالاستحسان في الأصح إلا في الأربع المذكورة، كلهم عدوا هذه الأخيرة من الأربع[(٤)].

وقد نظم المسائل الأربع ابن غازي في النظائر بقوله:

وقـال مـالك بالاخـتيـار * في شفعة الأنقـاض والثمار

والجرح مثل المال في الأحكام * والخمس في أنمـلة الإبهـام[(٥)]

وقال غيره:

وما استحسن المتبوع إن عد أربع * فتمثلن منها صاحب الوتر يشفع

بنـاء وتـمر والقصـاص بشاهـد * وأنمـلة الإبهـام بالخمـس تـربـع[(٦)]

وقد قيل إن القول بأن مالكاً لم يقل بالاستحسان إلا في هذه الأربع

---

(١) انظر: تحرير المقالة للحطاب ص (٢٤٦).

(٢) مختصر خليل مع شرح الزرقاني (٨/ ٤١).

(٣) المدونة (٤/ ٤٣٨).

(٤) وستأتي رواية ابن المواز التي تفيد أن مالكاً استحسنها.

(٥) نظائر الرسالة مع شرحها تحرير المقالة ص (٢٤٣).

(٦) نقلاً عن تعليق أحمد سحنون على تحرير المقالة ص (٢٤٣).

يتعارض مع ما ورد عنه من أن الاستحسان تسعة أعشار العلم، وإذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل؟[1].

أجيب بأن هذه المسائل الأربع لم يسبقه غيره في القول بها لقوله: «وما علمت أحداً قاله قبلي»، وأما غيرها مما قال فيه بالاستحسان فقد وافق غيره فيه[2]، وزاد ابن ناجي مسألة خامسة قال: «واعلم أن مالكاً لم يقل بالاستحسان إلا في خمس مسائل»[3]، فذكر الأربع الآنفة الذكر، وخامستها: مسألة وصي الأم على ولدها الصغير وهي: «إذا أوصت الأم بالصبي وبمالها، فإن كان يسيراً نحو ستين ديناراً فلا ينتزع من الصبي، استحسنه مالك وليس بقياس»[4].

ونص المسألة في المدونة كما يلي: «سئل مالك عن امرأة هلكت وأوصت إلى رجل بمالها؟ فقال مالك: كم تركت؟ قالوا له: خمسين ديناراً أو ستين. قال: هذا يسير وجوزه في اليسير»[5]، ثم قال ابن القاسم: «إنما استحسن مالك في الأم، وليست الأم كغيرها من هؤلاء، لأن الأم والدة وليست كغيرها... وما هو بالقياس ولكنه استحسان»[6].

وقد نظم الحطاب ذلك فقال:

وفي وصي الأم باليسير ❊ منها ولا ولي للصغير[7]

لكن أجيب عن هذه الخامسة «بأن المسائل التي لم يسبق إليها مالك أربع

---

(١) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/ ١٧٦).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) شرح ابن ناجي على متن الرسالة (٢/ ١٩٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) المدونة (٤/ ٢٥٨).

(٦) المصدر السابق (٤/ ٢٥٩).

(٧) تحرير المقالة ص (٢٤٧).

ولعل هذه مسبوق بها»[1]، ومثل ذلك يقال في مسألة عقل أم الولد إذا جُرحت وقد تقدمت[2].

ومما تقدم يلاحظ أن ابن القاسم سئل عن دليل مالك في المسألة الثانية فقال: لا أدري، واكتفى بقول مالك: «لكنه شيء استحسنته ورأيته فأرى أن يعمل به»، ومثله في المسألة الثالثة، حيث سئل ابن القاسم عن حجة مالك فأجاب بأن مالكاً لم يذكر له دليلاً على ذلك وإنما اكتفى بقوله: «وإنما هو شيء استحسنته». وكأن الاستحسان بهذا المعنى دليل ينقدح في نفس المجتهد ويتحققه لكن يعسر التعبير عنه.

وبناءً على ذلك سأحاول -فيما يأتي- معرفة أوجه الاستحسان في المسائل الأربع المذكورة لنعرف ما إن كان مالك قال فيها بالاستحسان عن دليل ظاهر معتمد، أو عن دليل انقدح له لكن تعبيره يقصر عنه، ومن ثم ندرك مدى صحة تعريفات الاستحسان بهذا المعنى عند مالك أو عدم صحته.

ففي المسألة الأولى أجاز مالك الشفعة في نقض الحبس، والقياس أن لا شفعة في ذلك، لأن من شروط الشفعة أن يكون الشفيع مالكاً لرقبة الأصل، وهذا الشرط غير متحقق في الأرض المحبّسة، لأن الذين حبست عليهم الأرض لا يملكون غير منافعها، قال ابن عبد البر: «ومن لا ملك له في رقبة الأصل فلا شفعة له، وإنما وردت السنة بالقضاء بها للشريك إن أحبها فإما أخذها لنفسه وإما تركها»[3].

وهذا القياس توافقه رواية أشهب عن مالك «أنه لا شفعة في ذلك»[4].

(١) انظر: حاشية البناني على مختصر خليل (٦/ ١٧٦)، وتحرير المقالة ص (٢٤٧).

(٢) في ص(٣٥٣) من هذه الرسالة.

(٣) الكافي (٢/ ٨٦٤).

(٤) المنتقى (٦/ ٢٠٣) وبمثل قول أشهب قال ابن المواز. شرح ابن ناجي (٢/ ١٩٢).

وأما في الرواية الأولى فقد قال مالك بجواز الشفعة في ذلك دفعاً لضرر الاشتراك عن الإخوة الآخرين، فإن العلة لمشروعية الشفعة رفع ضرر الشركة، وهي موجودة في الصورة التي معنا، ولأن المنافع لا تنفصل ولا تتم إلا بالأصل فأعطيت حكمه، ولذلك ترك مالك القياس استحساناً دفعاً للضرر وتيسيراً على الإخوة الباقين، ورفع الحرج مما اعتبره الشارع في تشريع الأحكام باتفاق[1].

وفي المسألة الثانية أجاز الشفعة في الثمرة إذا بيعت مفردة على رؤوس الأصل أو مع الأصل، والقياس أن لا شفعة فيها، لأنها من المنقولات.

وقد ذكر الباجي أن مالكاً قال فيها بالشفعة ما لم تزايل الثمر النخل، ثم بيّن وجه الاستحسان في المسألة عند مالك بقوله «وجه قول مالك أنها مادامت في النخل متصلة بالأصل فإن حكمها حكمه في الشفعة،كالرطب والجريد»[2].

وأما ابن العربي فقد أوضح القياس الذي عدل عنه مالك، ثم بيّن دليله في عدوله عن القياس – وهو وجه الاستحسان- قال: «وانفرد مالك عن جمهور العلماء... أنه قال: الشفعة في الثمار وهو من المنقولات، وقال سائر العلماء: كل منقول لا شفعة فيه كالعروض، وهذا قياس جلي، وعوّل مالك على ركنين:

أحدهما: أن الثمرة وإن كانت مقطوعة منقولة فإنها بأصلها من العقار نابعة عنها نشأت وفيها بقيت، فما دامت متصلة بها فحكمها حكمها، أو لا ترى إلى الأغصان والأوراق فيها الشفعة تابعة للأصول وهي تنفصل عنها وتنقطع عنها»[3].

وهذا مثل قول الباجي المتقدم، وبمثله أيضاً علل ابن عرفة قال: «وإنما قال ابن القاسم بوجوب الشفعة في الثمر إذا اشتريت مع الأصل ما لم تُجَدّ وإن

---

(١) انظر: المنتقى (٦/ ٢٠٤).

(٢) المصدر السابق (٦/ ٢٠١).

(٣) القبس (٢/ ٨٥٦).

اشتراها بغير أصل ففيها الشفعة ما لم تيبس؛ لأن بقاءها في الأصل ولو يبست أوجب تبعيتها له باتصالها به»[1].

«الركن الثاني: وهو أن النبي ﷺ أرخص في بيع العرايا واستثناها من الربا لضرر المداخلة، وكذلك ضرر المداخلة في الثمرة مثله»[2].

فقد قاس الضرر اللاحق بالشريك بسبب الشركة على الضرر اللاحق بالمعري من كثرة تردد المعرَّي عليه في بستانه، مخافة أن يطلع على أهله، فلذلك أرخص الشارع له في بيع العرايا لإزالة الضرر المتوقع، فكذلك الشريك في الثمرة ويرخص بالشفعة دفعاً للضرر.

وبهذا يتبين لنا أن سند الاستحسان في هذه المسألة كسنده في الأولى.

وفي المسألة الثالثة قال مالك: بجواز القضاء بالشاهد واليمين في جراح العمد.

والقياس أن ذلك لا يجوز إلا في الأموال أو ما يؤول إليها، ولذلك ضعف ابن أبي زيد القضاء في جراح العمد بالشاهد واليمين، فقال: «ولا يقضي بذلك في نكاح أو طلاق أو حد، ولا في دم عمد أو نفس إلا مع القسامة في النفس، وقد قيل يقضي بذلك في الجراح»[3]. وكذلك ضعفه ابن عبد البر، فقال: «وقد قيل: إنه يحلف مع شاهده في جراح العمد ويقتص، وهو قول ضعيف»[4].

وأما وجه الاستحسان في هذه المسألة عند مالك فهو القياس الخفي الذي قوي أثره عنده، وتقرير القياس هو أن النفس – وهي أعظم خطراً من الطرف- تقتل أحياناً بالشاهد واليمين في القسامة، وذلك صيانة للدماء فلأن يقتص بالشاهد واليمين فيما دون النفس أولى؛ وقد صور سحنون هذا القياس بقوله:

---

(١) عدة البروق للونشريسي ص (٦٤٦).

(٢) القبس (٢/ ٨٥٦).

(٣) رسالة ابن أبي زيد مع شرح ابن ناجي (٢/ ٢٨٠).

(٤) الكافي (٢/ ٩١١).

«وكل جرح فيه قصاص فشهادة الرجل ويمين الطالب يقتص بهما، لأن القسامة لا تكون في الجراح وفي النفس القسامة، فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص المجروح بشهادة رجل مع يمينه إذا كان عدلاً، وليس في السنة في الجراح قسامة»[١].

ويشبه هذا التعليل ما أشار إليه الونشريسي بقوله: «وإنما قال مالك يقضى بالشاهد واليمين في الجراح ولا يقضى به في غيرها من الحقوق البدنية، لأن الجراح لو جعل القصاص فيها بخلاف الأموال وأن لا يحكم فيها بالشاهد واليمين لأدى ذلك إلى الاجتراء على الدماء، فإذا علم أنه يقتص منه بالشاهد واليمين كان ذلك انكفافاً وزجراً»[٢]. يعني أن العلة صيانة الدماء، وتقديم القياس القوي على ضده متفق عليه، وقد تقدم أن من سند الاستحسان القياس الخفي، وعن ابن وهب أن عمر بن عبد العزيز قضى بذلك في الجراح عمداً كان أو خطأ[٣].

وفي المسألة الرابعة قال: إن في كل أنملة من أنملتي الإبهام خمساً من الإبل، والغريب جداً أن أصحاب مالك الذين ذكروا عنه المسائل الأربع وأنه استحسنها ولم يسبقه في القول بها غيره يعدّون -كما تقدم- هذه المسألة منها، مع أن هذا القول قول الجمهور من الصحابة والتابعين وتابعيهم.

يقول ابن رشد «الحفيد» مشيراً إلى هذه المسألة: «وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوى مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري وغيرهم: إن في كل أصبع عشراً من الإبل، وأن الأصابع في ذلك سواء، وأن في كل أنملة ثلث العشر إلا ما له من الأصابع أنملتان، كالإبهام، ففي أنملته خمس من الإبل، وعمدتهم في ذلك ما جاء في حديث عمرو[٤] بن حزم: أن رسول الله ﷺ قال: (وفي كل أصبع مما

---

(١) المدونة (٤/ ٨٦).

(٢) عدة البروق ص٥١٨.

(٣) المدونة (٤/ ٨٦).

(٤) هكذا قال ابن رشد، وإنما هو عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، =

هناك عشر من الإبل»[1][2].

وإلى هذا أشار ابن قدامة عند قول الخرقي: «وفي كل أنملة منها ثلث عقلها إلا الإبهام فإنها مفصلان، ففي كل مفصل منها خمس من الإبل» قال: «هذا قول عامة أهل العلم»[3]، ثم ذكر جماعةً من الصحابة والتابعين وتابعيهم وغيرهم ممن ذهب إلى هذا القول[4]، فكيف يقال بعد هذا كله إن مالكاً لم يسبقه غيره في القول بهذه المسألة؟! اللهم إلا أن يتأول بأنه وإن سبقه غيره بها إلا أن ذلك لم يبلغه، يدل على ذلك قوله: «وما سمعت فيه شيئاً وهو رأي».

على أن المدونة لم تشر عند ذكر المسألة إلى أن مالكاً انفرد بها أو استحسنها، وإنما حكاه ابن المواز عن مالك، جاء ذلك في المنتقى[5]: «قال ابن المواز عن مالك: الإبهامان فيهما أنملتان، فإذا قطعتا ففيهما عشر من الإبل في كل واحد منهما خمس، لأنها إذا ذهبت فقد ذهبت المنفعة، وإبهام الرجل مثلها قال: وما سمعت فيه شيئاً وهو رأي».

وبعد هذا التحقيق يتبين لنا أمور:

١- أن إطلاق القول بأن الإمام مالكاً لم يسبقه غيره في القول بهذه المسائل خلاف التحقيق، يدل على ذلك رواية ابن وهب المتقدمة -إن صح النقل- عن عمر بن عبد العزيز في مسألة القضاء بالشاهد واليمين، على أن مالكاً نفسه لم يدّعِ فيها السبق، وإنما نفى علمه وسماعه بمن تكلم في تلك المسائل قبله.

٢- أضف إلى ذلك أن مسألة دية الإبهام ليست من مسائل الاستحسان لا

كذا رواه مالك في الموطأ.

(١) أخرجه مالك في الموطأ كتاب العقول باب ذكر العقول (٢/ ٦٤٧).

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٤٢٤).

(٣) المغني (١٢/ ١٤٩) بتحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلو.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) (٧/ ٩٢).

عند مالك ولا عند غيره، بل هي ثابتة بالسنة كما في قوله ﷺ: (هذه وهذه سواء)[1]، يعني الإبهام والخنصر. وعلى ذلك عامة أهل العلم كما تقدم[2] بيان ذلك، فلم ينفرد مالك بشيء من ذلك.

وعلى هذا تكون رواية ابن المواز المتقدمة عن مالك محل نظر، اللهم إلا أن يتمسك بالتأويل الذي أشرت إليه فيما سبق.

٣- أن الاستدلال بهذه المسائل الأربع مبني على أن الأظهر من معنى الاستحسان عند مالك: أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد ويتحققه ولا يستطيع التعبير عنه. وهذا غير صحيح، فقد بان لك أن مالكاً لم يقل بالاستحسان في شيء من هذه المسائل إلا ويكون في ذلك مستنداً إلى دليل صحيح متفق عليه في الجملة لا إلى ما يستحسنه مجرد العقل كما يدعيه المبتدعون. والله أعلم.

---

(١) رواه البخاري مختصراً في باب دية الأصابع من كتاب الديات/ فتح الباري (١٢/ ٢٣٥).

(٢) في ص(٣٨٠) من هذه الرسالة.